

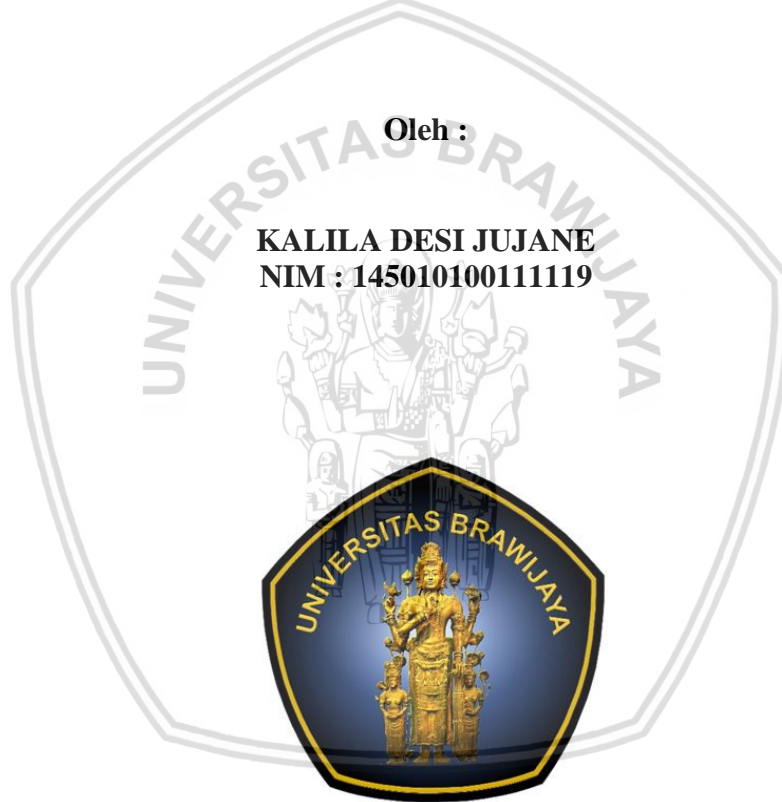
**PEMENUHAN TUJUAN KEMANFAATAN HUKUM DALAM PENGATURAN
KLASIFIKASI BIDANG USAHA PADA PENANAMAN MODAL TIDAK
LANGSUNG DAN KAWASAN EKONOMI KHUSUS**

SKRIPSI

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Kesarjanaan dalam Ilmu Hukum

Oleh :

KALILA DESI JUJANE
NIM : 145010100111119



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2018**

HALAMAN PENGESAHAN

SKRIPSI

PEMENUHAN TUJUAN KEMANFAATAN HUKUM DALAM PENGATURAN
KLASIFIKASI BIDANG USAHA PADA PENANAMAN MODAL TIDAK
LANGSUNG DAN KAWASAN EKONOMI KHUSUS

KALILA DESI JUJANE
NIM: 145010100111119

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal 10 Juli 2018
dan disahkan pada tanggal

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping

Dr. Budi Santoso, S.H., LL.M
NIP. 197206222005011002

Amelia Sri Kusuma Dewi, S.H.M.Kn
NIP. 198112142008012010

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Ketua Bagian
Hukum Perdata

Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si
NIP. 196208051988021001

Dr. Budi Santoso, S.H., LL.M
NIP. 197206222005011002

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa karya ilmiah hukum ini adalah hasil kerja saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan yang telah saya sebutkan sumbernya.

Jika di kemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain, saya sanggup dicabut atas gelar keserjanaan saya.

Malang, 10 Juli 2018

Yang menyatakan

Kalila Desi Jujane
145010100111119

KATA PENGANTAR

Segala ucapan syukur penulis panjatkan kepada Bapa di Sorga Tuhan Yesus Kristus atas penyertaan anugerah serta kasih karunia yang tiada berkesudahan sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **“PEMENUHAN TUJUAN KEMANFAATAN HUKUM DALAM PENGATURAN KLASIFIKASI BIDANG USAHA PADA PENANAMAN MODAL TIDAK LANGSUNG DAN KAWASAN EKONOMI KHUSUS”** tepat pada waktunya karena Tuhan selalu membuat segala sesuatu indah pada waktunya. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai Gelar Sarjana Ilmu Hukum pada Program Studi S1 Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Penulis menyadari bahwa penulisan skripsi ini tidak akan mungkin terlaksana dan terselesaikan dengan baik tanpa bantuan dan dukungan dari berbagai pihak sehingga dapat terwujud

1. Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya;
2. Dr. Budi Santoso, SH., LLM, selaku Kepala Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Brawijaya;
3. Kepada dosen pembimbing utama skripsi penulis yaitu Bapak Dr. Budi Santoso, SH., LLM, yang telah banyak meluangkan waktunya untuk membimbing, memberikan arahan, saran, kritik, dan masukan sehingga selesainya skripsi ini terselesaikan dengan baik, dan tidak saja memberikan ilmu yang dimiliki namun juga bantuan secara emosional di saat penulis berada dalam kesulitan selama penyusunan skripsi ini.
4. Kepada dosen pembimbing penulis Ibu Amelia Sri Kusuma Dewi, S.H, M.Kn terimakasih untuk ilmu yang diberikan baik mengenai penulisan skripsi maupun ilmu-ilmu yang lain, terimakasih sudah meluangkan waktu bagi penulis di tengah kesibukan yang sangat padat dan memberikan dukungan secara emosional saat penulis menghadapi kesulitan.
5. Kedua orang tua penulis Bapak Happy Trilaksono dan Mama Hartin Padmasri yang sangat penulis cintai, terima kasih banyak atas segala kasih sayang, semangat,dukungan, dan doa yang tidak putus-putus maupun dukungan secara materiil kepada penulis selama ini, penulis selalu berharap suatu saat dapat membalas kebaikan dan ketulusan kedua orang tua penulis;
6. Kakak dan Adik-adik penulis yang terkasih Adela Duti Jatirera S,E. Dan Pabela Bergi Gujapa terima kasih atas segala dukungan dan doa dan semangat kepada penulis selama ini;
7. Natasya Asnija Simangunsong, terimakasih telah menjadi sahabat penulis yang sudah menjadi saudara dan keluarga bagi penulis dalam keadaan senang maupun sulit yang selalu memberikan dukungan kepada penulis dari awal perkuliahan hingga penyusunan tugas akhir skripsi.

8. Kepada sahabat-sahabat penulis Andreas Immanuel Sinaga, Josep Friedrich Aldrian Lubis, Dody Tua Saputra Pakpahan, terimakasih atas perhatiannya dan kenangan serta canda tawa yang penulis dapatkan selama masa perkuliahan yang akan selalu penulis kenang sampai nanti.
9. Kepada Adheria Juniresta dan Riskha Indah Respati yang sudah menjadi sahabat yang baik bagi penulis terutama saat penulisan tugas akhir ini, terimakasih atas perhatian dan dukungan secara emosional terus menerus bagi penulis dan selalu memberikan semangat.
10. Kepada sahabat-sahabat Dei Filiiku Justin, Julio, Leon, Chikita Wilmar, Sifra, Joel, Athak, Jessy, Iwed, Zipora, Marina dan anak-anak Dei Filii angkatan 2014 yang penulis tidak dapat sebutkan satu persatu.
11. Kepada teman-teman cabbageku Yugek, Sarah, Dika, Nanda, dan Cim terimakasih telah menemani penulis dari awal masa perkuliahan sampai saat ini.
12. Kepada adik-adik Dei Filii Gabby, Jodie, Benny, Refo, Benita, Cella, Cia, Lia, Marvin, Sammy, Vione, Patrick, Ocín, Edwin, Glenn dan yang lainnya yang tidak dapat penulis satu per satu terimakasih atas dukungan dan semangat bagi penulis selama ini.
13. Kepada teman-teman yang dekat saat masa KKN Shafira, Tyas, Via Dewi dan Fia Kusuma terimakasih atas dukungan dan semangatnya selama ini.
14. Kepada Kak Tina dan Cyntia terimakasih atas doa, semangat, bimbingan yang selalu diberikan kepada penulis selama ini.
15. Kepada Bang Andreas Rae Yohanes Pakpahan terimakasih atas dukungan dan bimbingan dan canda tawa yang diberikan kepada penulis.
16. Kepada sahabat-sahabat sejak jaman masa SMA Santika, Hayu, Erin, Mayza terimakasih atas pertemanannya selama ini.
17. Dan kepada pihak-pihak yang penulis tidak dapat sebutkan yang telah mendukung rampungnya penulisan skripsi ini.

Akhir kata penulis mohon maaf sebesar-besarnya atas segala kesalahan yang pernah dilakukan. Semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat untuk mendorong penelitian-penelitian selanjutnya.

Malang, 10 Juli 2018

Kalila Desi Jujane

RINGKASAN

Kalila Desi Jujane, Hukum Perdata Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Mei 2018 **PEMENUHAN TUJUAN KEMANFAATAN HUKUM DALAM PENGATURAN KLASIFIKASI BIDANG USAHA PADA PENANAMAN MODAL TIDAK LANGSUNG DAN KAWASAN EKONOMI KHUSUS** Dr. Budi Santoso S.H., LL.M, dan Amelia Sri Kusuma Dewi, SH., M.Kn.

Pada Penelitian ini, Penulis mengangkat permasalahan mengenai perubahan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan yang berubah menjadi bidang usaha terbuka apabila dilakukan dalam kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kegiatan penanaman modal yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus. Perubahan tersebut tercantum dalam Pasal 8 ayat 1 dan 2 Peraturan 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Pengecualian pemberlakuan ini menimbulkan ketidakharmonisan dengan konstitusi ekonomi kita yang tercantum dalam pasal 33 ayat 2 Undang-Undang Dasar 1945 yang mengamanatkan untuk negara melindungi cabang-cabang produksi tertentu. Oleh karena itu pengecualian pemberlakuan tersebut dapat memenuhi tujuan hukum kemanfaatan.

Berdasarkan latar belakang permasalahan hukum yang dikemukakan dalam penelitian ini sehingga penulis mengangkat rumusan masalah yaitu apakah perubahan bidang usaha terbuka dengan persyaratan menjadi terbuka pada kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus dapat memenuhi tujuan kemanfaatan hukum?

Penulisan Skripsi ini menggunakan metode Yuridis-Normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*Conceptual Approach*). Bahan hukum primer, skunder dan tersier yang diperoleh penulis akan disusun dan dihubungkan sedemikian rupa sehingga akan tersusun dalam penulisan yang runtut dan sistematis dengan teknik analisis menggunakan metode deskriptif kualitatif.

Dari hasil penelitian dengan metode diatas, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada perubahan bidang usaha dari terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan pada penanaman modal yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus belum dapat memenuhi tujuan kemanfaatan hukum apabila ditinjau dari Teori Analisis Keekonomian Hukum yang diungkapkan oleh **Fajar Sugianto** untuk mengukur efisiensi dan kemanfaatan terhadap suatu regulasi ekonomi atau ketentuan hukum karena tidak dapat memenuhi prinsip *Equilibrium Composition, Correlated Productive, Hypothetical Bargains*.

SUMMARY

Kalila Desi Jujane, *Civil Business Law, Faculty of Law Universitas Brawijaya, May 2018, **FULFILLMENT OF THE UTILIZATION LEGAL PURPOSE IN THE CLASSIFICATION OF THE BUSINESS FIELD OF INDIRECT INVESTMENT AND SPECIAL ECONOMIC ZONES.*** Dr. Budi Santoso S.H., LL.M, dan Amelia Sri Kusuma Dewi, SH., M.Kn.

In this study, the authors raised the issue of changes in open business fields with requirements that turned into open business field when done in indirect investment activities and investment activities conducted in special economic zones. The amendments are contained in Article 8 paragraphs 1 and 2 of Regulation 44 of 2016 concerning the List of Closed Business Fields and Opened Business Fields with Requirements in the Field of Investment. Exceptions to this enforcement lead to disharmony with our economic constitution contained in article 33, paragraph 2 of the 1945 Constitution which mandates for the state to protect certain production branches. Therefore, the exemption of such enforcement may fulfill the purpose of the law of expediency.

Based on the background of legal issues raised in this study so that the authors raised the problem formulation is whether changes in the field of open business with the requirements to be open to indirect investment activities and special economic zones can meet the purpose of legal benefits?

Writing this thesis using Juridical-Normative method with the approach of legislation (Statute Approach) and conceptual approach (Conceptual Approach). Primary, secondary and tertiary legal materials obtained by the authors will be arranged and linked in such a way that will be arranged in a coherent and systematic writing with analytical techniques using qualitative descriptive method.

From the results of research with the above method, the authors obtain the answer to the existing problems change the business field from open with the conditions to be open on indirect investment and on investments made in particular economic kaawasan can not meet the purpose of legal benefits when viewed from the Theory of Economic Analysis The law disclosed by Fajar Sugianto to measure the efficiency and usefulness of an economic regulation or legal provision because it can not meet the principles of Equilibrium Composition, Correlated Productive, Hypothetical Bargains.

DAFTAR ISI

Halaman Pengesahan	ii
Pernyataan Keaslian Skripsi	iii
Kata Pengantar	iv
Ringkasan	vi
<i>Summary</i>	vii
Daftar Isi	viii
Daftar Tabel	x

BAB 1 PENDAHULUAN

A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Manfaat Penelitian	13
E. Sistematika Penulisan	14

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Tentang Teori Tujuan Kemanfaatan	16
B. Kajian Umum Tentang Konsep Dasar Analisis Ke-ekonomian Tentang Hukum	17
C. Kajian Umum Tentang Bidang Usaha	19
1. Pengertian Bidang Usaha	19
2. Jenis Bidang Usaha	19
D. Kajian Umum Tentang Kawasan Ekonomi Khusus	20
1. Pengertian Kawasan Ekonomi Khusus	20
2. Kriteria Kawasan Ekonomi Khusus	22
E. Kajian Umum Tentang Pasar Modal	22
1. Pengertian Pasar Modal	22
2. Instrumen Pasar Modal	24
3. Pelaku Pasar Modal	25
4. Profesi Penunjang Pasar Modal	26
5. Manfaat Pasar Modal	26
F. Kajian Umum Tentang Penanaman Modal	27
1. Pengertian Penanaman Modal	27
2. Jenis Penanaman Modal	29
G. Kajian Umum tentang Penanaman Modal Asing	30
1. Pengertian Penanaman Modal Asing	30
2. Bentuk Penanaman Modal Asing	31
3. Asas Penanaman Modal	32

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian	37
B. Pendekatan Penelitian	37
C. Jenis Bahan Hukum	38
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	39
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	40
F. Definisi Konseptual	41

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Perbedaan Penanaman Modal Asing Langsung (<i>Foreign Direct Investment</i>) dan Penanaman Modal Asing Tidak Langsung (<i>Foreign Indirect Investment</i>) di Indonesia.....	43
B. Keistimewaan terhadap Kegiatan Investasi yang Dilakukan di Kawasan Ekonomi Khusus Indonesia.....	45
C. Landasan Perubahan Bidang Usaha Terbuka dengan Syarat menjadi Terbuka pada Kegiatan Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus	58
D. Analisis Perubahan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan menjadi Terbuka pada Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus	102

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	112
B. Saran	113

DAFTAR PUSTAKA	114
-----------------------------	-----

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Penelitian Terdahulu	10
Tabel 4.1 Perbedaan Penanaman Modal Asing Tidak Langsung dan Penanaman Modal Asing Langsung.....	39
Tabel 4.2 Tabel Perkembangan Beberapa Kawasan Ekonomi dan Kawasan Khusus Lainnya di Indonesia	42



Fulfilling Objective of Legal Benefit in Regulating Classification of Business Fields in regard to Indirect Investment and Special Economic Zone (SEZ)

Kalila Desi Jujane, Dr. Budi Santoso S.H, LL.M, and Amelia Sri Kusuma Dewi, SH, M.Kn.

Faculty of Law

Universitas Brawijaya

Email: kaliladesi95@gmail.com

ABSTRACT

Business fields open with conditions changing to open business fields that involve indirect investment and activities related to investment done in special economic zone is enacted in Article 8 Paragraph 1 and 2 of Regulation 44 of 2016 on List of Business Fields that are closed to and Business Fields that are open with condition to Investment. The exception regarding this application triggers disharmony to the economic constitution of the state as enacted in Article 33 Paragraph 2 of the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, suggesting that the nation should protect particular production branches. This research was conducted based on normative-juridical method with statute, comparative, and historical approaches. The research result concludes that the change from open with condition to open business fields in terms of indirect investment and the investment performed in a special economic zone has not fulfilled the objective of legal benefits towards economic regulation or legal provisions, as it fails to meet the principle of equilibrium composition, correlated productive, and hypothetical bargains.

Keywords: investment, indirect investment, special economic zone, negative list of investment

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sebagai negara yang sedang berkembang, Indonesia terus melakukan pembangunan di berbagai sektor dengan tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan dan mendukung pertumbuhan ekonomi. Namun dalam mewujudkannya Indonesia tidak dapat bekerja sendiri sehingga diperlukan bantuan dan kerjasama dari berbagai pihak termasuk pihak asing terutama dalam pemberian modal atau yang sering kita sebut dengan investasi, walaupun sebenarnya ada banyak faktor lain yang mempengaruhi pertumbuhan ekonomi selain investasi namun investasi memiliki peranan yang penting dalam pertumbuhan ekonomi dan akan sangat sulit mencapai tujuan pembangunan nasional Indonesia apabila tidak ada kegiatan investasi. Dalam Kamus Istilah keuangan dan Investasi arti dari kata Investasi adalah

“Penggunaan modal untuk menciptakan uang, baik melalui sarana yang menghasilkan pendapatan maupun melalui ventura yang lebih berorientasi ke resiko yang dirancang untuk mendapat modal. Investasi dapat pula menunjuk ke investasi keuangan (dimana investor menempatkan uang ke suatu sarana) atau menunjuk ke investasi suatu usaha atau waktu seseorang yang ingin memetik keuntungan dari keberhasilan pekerjaannya.”

Dengan adanya kegiatan investasi maka kedua belah pihak akan diuntungkan, baik dari pemodal maupun pihak perusahaan yang membutuhkan tambahan modal, karena perusahaan akan mendapat modal yang ia butuhkan untuk menjalankan usahanya dan pemodal dalam jangka waktu tertentu akan mendapat keuntungan dari investasi yang dilakukannya. Bagi Indonesia yang merupakan negara berkembang, investasi sangat dibutuhkan untuk mendukung

pertumbuhan ekonomi dalam negeri, maka pemerintah selalu berupaya untuk menjaga iklim investasi di Indonesia melalui berbagai regulasi yang dikeluarkan agar tercipta iklim investasi yang kondusif meskipun sebenarnya adabanyak faktor yang mempengaruhi terciptanya iklim investasi yang kondusif. Menurut Ida Bagus Rahmadi Supanca terdapat tantangan dan paradigma di bidang investasi yang bersumber dari faktor-faktor yang bersifat intern maupun ekstern. Faktor internal yang berpengaruh terhadap iklim investasi adalah¹:

1. Perubahan paradigma pemerintahan dari sentralisasi ke arah desentralisasi (otonomi daerah dan otonomi khusus);
2. Demokratisasi dalam berbagai sendi kehidupan bangsa;
3. Reformasi dalam tata kelola pemerintahan (ke arah good governance and clean government), termasuk pemberantasan korupsi;
4. Reformasi dalam tata kelola perusahaan ke arah good corporate governance;
5. Perubahan struktur industri ke arah resource based industry;
6. Meningkatkan pemahaman dan perlindungan lingkungan hidup;
7. Meningkatkan perlindungan HAM

Sedangkan faktor eksternal yang akan mempengaruhi iklim investasi di Indonesia adalah²:

1. Globalisasi tatanan perdagangan, investasi, dan keuangan;

¹ Ida Bagus Rahmadi Supancana dalam Dhaniswara K. Harjono, **Hukum Penanaman Modal**, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 75

² Ibid

2. Isu-isu global, seperti demokrasi, lingkungan hidup, dan HAM;
3. Perlindungan HAKI;
4. Program pengentasan kemiskinan global;
5. Isu community development dan corporateisocial responsibility;
6. Perlindungan hak-hak normatif tenaga kerja, tenaga kerja anak-anak, dan perempuan.

Dari pendapat Menurut Ida Bagus Rahmadi Supanca yang dikemukakan di atas mengenai faktor-faktor yang mempengaruhi investasi di Indonesia, menurut beliau untuk terciptanya iklim investasi yang kondusif di Indonesia tidak hanya bergantung dari regulasi yang dikeluarkan pemerintah mengenai penanaman modal saja namun ada banyak faktor lainnya. Iklim investasi yang kondusif sangat diperlukan bagi negara Indonesia yang ingin menarik investor baik dalam negeri maupun dari luar negeri. Sehingga kepastian hukum peraturan-peraturan mengenai penanaman modal maupun regulasi lain yang berkaitan dengan penanaman modal sangatlah penting bagi investor karena investor harus tunduk pada regulasi-regulasi tersebut.³

Semakin pesatnya pertumbuhan ekonomi membuat Indonesia tidak dapat membendung masuknya investor asing di Indonesia karena sebenarnya kehadiran investor asing memiliki banyak keuntungan bagi negara tuan rumah (*host country*), menurut pendapat Erman Radjaguguk ada beberapa keuntungan

³Sentosa Sembiring, **Hukum Investasi**, Nuansa Aulia, Bandung, 2010, hlm. 32.

yang diberikan investor asing terhadap negara *host country* yang dapat dirangkum sebagai berikut ⁴:

1. Menambah pendapatan devisa negara;
2. Melengkapi keterbatasan biaya pembangunan;
3. Penyediaan lapangan kerja;
4. Penghematan devisa melalui pengembangan industri non-migas;
5. Pembangunan daerah-daerah tertinggal alih teknologi;
6. Peningkatan sumber daya manusia.

Para pelaku investasi di Indonesia atau di negara tuan rumah (*host country*) tidak hanya berasal dari dalam negeri saja tetapi sangat memungkinkan pihak asing untuk melakukan kegiatan investasinya di dalam negeri pada sektor usaha di negara manapun yang dianggapnya akan menguntungkan. Maka kegiatan investasi atau penanaman modal terbagi dalam dua jenis yaitu penanaman modal dalam negeri (PMDN) dan penanaman modal asing (PMA). Penanaman Modal Asing sendiri dibagi lagi menjadi dua yaitu yang dilakukan secara langsung dan tidak langsung. Penanaman modal oleh asing yang dilakukan secara langsung atau yang lebih dikenal dengan istilah *Foreign Direct Investment* dan penanaman modal oleh asing yang dilakukan secara tidak langsung atau *Foreign Indirect Investment*. *Foreign Indirect Investment* dikenal dalam istilah penanaman modal dalam bentuk *portofolio*, yakni pembelian efek lewat Lembaga Pasar Modal (*Capital Market*).⁵

⁴Erman Rajagukguk, **Hukum Investasi di Indonesia**, Fakultas Hukum Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 20-39.

⁵Hendrik Budi Untung, **Hukum Investasi**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010. Cetakan 1, hlm.7

Untuk mengakomodasi kepentingan kedua belah pihak, baik dari pemodal maupun perusahaan yang ingin menambah modal maka pihak pemerintah membuat berbagai peraturan untuk mengakomodasi kepentingan dan kepastian hukum bagi kedua belah pihak. Peraturan-peraturan tersebut tertuang pada beberapa ketentuan seperti Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2008 tentang Usaha Mikro, Kecil dan Menengah, Peraturan Presiden Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal, dan Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 tentang Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Peraturan-peraturan tersebut diciptakan untuk meregulasi arus investasi baik asing maupun dalam negeri agar terus berinvestasi di Indonesia dan memberikan kepastian hukum sehingga Indonesia dapat menjadi negara yang dikategorikan sebagai tujuan investor asing karena dapat menciptakan iklim investasi yang sehat, selain itu di sisi lain regulasi tersebut juga memberikan batasan-batasan tertentu dengan tujuan melindungi kepentingan nasional Indonesia.

Oleh karena itu, munculah Peraturan Presiden nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha Yang Tertutup dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal yang selanjutnya lebih dikenal dengan sebutan Perpres Daftar Negatif Investasi (Perpres DNI), sebenarnya Perpres ini merupakan perubahan atas perpres DNI yang sudah ada sebelumnya yaitu Perpres Nomor 39 Tahun 2014 dengan judul yang sama.

Perpres ini sudah diganti sebanyak 4 kali sejak tahun 2007 kemudian diubah lagi tahun 2010 kemudian tahun 2014 dan yang terakhir tahun 2016. Perubahan yang terjadi terus menerus tersebut menunjukkan bahwa perkembangan tentang permasalahan investasi sangatlah dinamis terutama di era globalisasi yang mendukung masuknya investor asing dari luar. Perpres ini secara garis besar mengatur mengenai daftar-daftar sektor-sektor mana saja yang dapat dimiliki oleh investor asing dan seberapa besar saham yang boleh dimiliki oleh pihak asing. Perpres ini membagi sektor usaha menjadi tiga kategori yaitu Bidang Usaha yang Tertutup, Bidang Usaha yang Terbuka, dan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan. Pasal 1 Perpres DNI memberikan definisi pada setiap bidang usaha. Pasal 1 angka ke 2 menjelaskan:

“Bidang Usaha Yang Terbuka adalah Bidang Usaha yang dilakukan tanpa persyaratan dalam rangka Penanaman Modal”.

Pada pasal 1 angka ke 3 Bidang Usaha Yang Tertutup adalah

“Bidang Usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan Penanaman Modal”.

Dan pada pasal ke 1 angka ke 4 menjelaskan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan adalah

“Bidang Usaha tertentu yang dapat diusahakan untuk kegiatan Penanaman Modal dengan persyaratan, yaitu dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta Koperasi, Kemitraan, kepemilikan modal, lokasi tertentu, perizinan khusus, dan penanaman modal dari negara *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN)”.

Di dalam Perpres DNI tertera dengan jelas sektor-sektor apa saja yang dikategorikan sebagai bidang usaha tertutup, terbuka, dan terbuka dengan syarat dan dijelaskan pula berapa persen saham yang boleh dimiliki oleh pihak asing dan pihak investor dalam negeri pada setiap bidang usaha yang dikategorikan sebagai bidang usaha terbuka dengan syarat.

Seperti yang sudah dijelaskan pada paragraf awal bahwa investasi asing dapat berbentuk dua jenis yaitu *Foreign Direct Investment* (FDI) dan *Foreign Indirect Investment* atau *Foreign Portofolio Investment* (FPI). *Foreign Direct Investment* biasanya menggunakan satu dari tiga bentuk berikut: pemberian dana modal misalnya dalam *joint venture* atau pembangunan pabrik baru; investasi baru untuk pendapatan perusahaan; dan peminjaman jaringan melalui perusahaan induk atau partnernya ⁶.

Sedangkan pada *Foreign Portofolio Investment*, investor tidak perlu hadir secara fisik, sebab pada umumnya tujuan utama dari investor bukanlah untuk mendirikan perusahaan melainkan hanya membeli saham dengan tujuan untuk dijual kembali. Tujuan investor di sini adalah bagaimana memperoleh hasil yang maksimal dengan rentang waktu yang tidak terlalu lama namun sudah bisa merasakan keuntungan⁷. Dengan kata lain, jenis investasi seperti ini, yang diharapkan oleh investor adalah *capital gain* atau selisih pembelian dan penjualan harga saham dimana harga jual lebih tinggi daripada harga beli.

Permasalahan mulai timbul ketika dalam Perpres DNI 2016 memberikan pengecualian pemberlakuan syarat yang ada dengan alasan tertentu. Ada dua pengecualian yang disebutkan dalam Perpres DNI yang tercantum dalam pasal 8 ayat 1 dan 2:

“(1) Dalam hal pelaksanaan kegiatan Penanaman Modal pada Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) huruf e dilakukan secara tidak langsung atau portofolio yang transaksinya dilakukan melalui pasar modal dalam negeri, Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) huruf c menjadi Bidang Usaha Terbuka.

⁶ Ibid, hal.8

⁷ Ibid, hal. 13

(2) Dalam hal pelaksanaan kegiatan Penanaman Modal pada Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2) dilakukan di kawasan ekonomi khusus, Bidang Usaha tersebut menjadi Bidang Usaha Terbuka kecuali Bidang Usaha yang dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil dan Menengah serta Koperasi.”

Dari kedua pasal tersebut kita dapat memahami bahwa alasan pertama pengecualian pemberlakuan Perpres DNI adalah ketika penanaman modal tersebut dilakukan secara tidak langsung atau melalui pasar modal. Dengan kata lain ketika suatu perusahaan yang sebenarnya termasuk dalam kategori bidang usaha yang tertutup atau bidang usaha yang tertutup dengan syarat ketika menjadi perusahaan *go public* dan menjual sahamnya di pasar modal otomatis kategorinya akan berubah menjadi bidang usaha terbuka yang berarti dapat dilakukan tanpa harus memenuhi syarat yang seharusnya dipenuhi bidang usaha terbuka dengan syarat atau tertutup.

Pengecualian kedua sesuai dengan yang diatur dalam pasal 8 ayat 2 adalah ketika suatu penanaman modal tersebut dilakukan di Kawasan Ekonomi Khusus. Sampai saat ini Indonesia sudah memiliki beberapa Kawasan Ekonomi Khusus, yaitu di daerah Sei Mengkei, Tanjung Lesung, Mandalika, Palu, Bitung, Tanjung Api-Api, Morotai, Tanjung Kelayang, Sorong, Arun Lhoksumawe dan Maloy Batuta Trans Kalimantan⁸. Kawasan-kawasan yang ditetapkan sebagai Kawasan Ekonomi Khusus melalui kajian tersebut tertentu memiliki beberapa keistimewaan seperti *Free Trade Zone*, *Industrial Estates*, *Export Processing Zone*, dan keistimewaan lainnya. Karena pengertian Kawasan Ekonomi sendiri menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus yaitu:

⁸<http://kek.go.id/kek-indonesia> diakses 18 Oktober 2017

“Kawasan Ekonomi Khusus, yang selanjutnya disebut KEK, adalah kawasan dengan batas tertentu dalam wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia yang ditetapkan untuk menyelenggarakan fungsi perekonomian dan memperoleh fasilitas tertentu.”

Jadi kegiatan-kegiatan penanaman modal yang dilakukan oleh investor baik asing maupun investor dalam negeri yang dilakukan di Kawasan Ekonomi Khusus yang sebenarnya termasuk dalam bidang usaha terbuka dengan syarat akan berubah menjadi bidang usaha terbuka.

Kedua pengecualian tersebut membuka peluang bagi investor asing sehingga dapat memiliki atau menguasai sektor-sektor produksi atau bidang usaha yang seharusnya dikuasai oleh negara dan dimanfaatkan sebaik-baiknya bagi masyarakat Indonesia sendiri. Padahal di sisi yang lain Indonesia telah memiliki konstitusi yang menjadi rujukan dari semua aturan hukum yang ada di Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, salah satu pasal yang berkaitan dengan persoalan di atas terletak pada pasal 33 ayat yang kedua (2) yang menyatakan:

“Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.”

Padahal dengan diadakan pengecualian pada perpres DNI 2016 akan sangat memungkinkan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara tidak lagi dikuasai negara melainkan dikuasai oleh pihak asing dengan pasar modal dan kawasan ekonomi khusus sebagai pintu masuknya. Pengecualian sektor usaha tersebut menimbulkan adanya kelonggaran yang seluas-luasnya bagi investor asing untuk masuk. Di dalam Perpres DNI 2016, karena perlu diingat bahwa awal pembentukan Perpres DNI untuk pertama kali adalah untuk

membatasi kepemilikan asing atas sektor yang dianggap penting di Indonesia. Kemudian apakah pengecualian pemberlakuan Perpres DNI pada kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus tersebut sudah memenuhi salah satu tujuan hukum yaitu kemanfaatan. Dimana salah satu tujuan dibentuknya peraturan perundang-undangan adalah membawa manfaat yang seluas-luasnya bagi masyarakat. Jika tidak membawa manfaat maka untuk apa sebuah peraturan dibuat.

Di bawah ini, penulis akan menggambarkan mengenai penulisan terdahulu yang berkaitan dengan penanaman modal asing di Indonesia.

Tabel 1.1
Penelitian Terdahulu

No.	Judul	Nama Peneliti dan Asal Instansi	Tahun	Rumusan Masalah	Pembeda
1.	Mempertahankan Tujuan Peraturan Daftar Negatif Investasi dalam Mengendalikan Dominasi Kepemilikan Asing (Studi Kasus Pada Industri Telekomunikasi)	Sulistiowati dan Paripurna. (Universitas Gajah Mada)	Tahun 2014	1. Adakah penyimpanan dari tujuan peraturan DNI dalam mengendalikan kepemilikan saham asing? 2. Apakah akibat dari penyimpanan tersebut?	Penelitian ini membahas mengenai pergeseran tujuan dari awal pembentukan ketentuan Daftar Negatif Investasi dari dan perubahannya sampai pada Perpres Nomor 44 Tahun 2016 yang dirasa telah berubah dari tujuan awalnya

				3. Bagaimana solusi untuk penyimpanan gan tersebut?	untuk melindungi aset negara menjadi lebih berpihak terhadap investor asing.
2.	Analisis Pengaturan Penanaman Modal Asing Dalam Bidang Pengelolaan Perikanan Tangkap Di Indonesia Berdasarkan Hukum Internasional Dan Hukum Nasional	Wahyudi Wirja (Universitas Andalas)	Tahun 2016	<p>1. Bagaimana pengaturan penanaman modal asing di Indonesia dalam bidang pengelolaan perikanan tangkap berdasarkan aturan hukum internasional dan hukum nasional?</p> <p>2. Bagaimana hubungan hukum daftar negatif investasi dengan perjanjian internasional dalam bidang investasi pengelolaan perikanan?</p>	Pada penelitian ini, penulis membahas harmonisasi antara peraturan daftar negatif investasi dengan hukum nasional dan hukum internasional atau perjanjian-perjanjian baik bilateral maupun multilateral di bidang perikanan setelah peraturan DNI 2016 memperbolehkan pihak asing untuk memiliki saham hingga 100% pada bidang usaha cold storage yaitu bidang usaha pengawetan ikan atau hasil laut lainnya.
3.	Hak Istimewa Bagi Investor Asing Dalam Berinvestasi Di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007	Melya Sarah Yoseva (Universitas Udayana)	Tahun 2015	<p>1. Apakah hak istimewa bagi investor asing dalam melakukan kegiatan investasi di Indonesia?</p> <p>2. Bagaimana kah</p>	Pada penelitian ini penulis membahas mengenai hak-hak istimewa yang diterima oleh investor asing sesuai dengan UU Penanaman Modal dan

	Tentang Penanaman Modal			perlindungan hukum hak istimewa bagi investor asing jika terjadi sengketa dalam penanaman modal asing di Indonesia	pilihan-pilihan penyelesaian sengketa apabila terjadi sengketa antara investor asing dengan negara tuan rumah (host country).
--	-------------------------	--	--	--	---

Hal yang membedakan dengan hasil dari kedua penelitian terdahulu adalah fokus dari penelitian ini untuk menganalisa pemenuhan asas kemanfaatan pembentukan ketentuan yang ada di dalam Presiden Nomor 44 Tahun 2016 pada tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal sehingga memberikan pengecualian terhadap penanaman modal yang seharusnya termasuk dalam bidang usaha terbuka dengan syarat menjadi bidang usaha terbuka.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka menarik bagi penulis untuk meneliti permasalahan tersebut yang berjudul **“Pemenuhan Tujuan Kemanfaatan Hukum Dalam Pengaturan Klasifikasi Bidang Usaha Pada Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus ”**

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas maka dapat ditarik suatu rumusan permasalahan yaitu: Apakah perubahan bidang usaha terbuka dengan

persyaratan menjadi terbuka pada kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus dapat memenuhi tujuan kemanfaatan hukum?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas dapat ditarik tujuan dari penelitian ini yaitu untuk menganalisis terpenuhi atau tidaknya tujuan kemanfaatan hukum pada perubahan bidang usaha terbuka dengan persyaratan menjadi terbuka pada kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus

D. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan oleh penulis setelah diadakan penelitian ini adalah:

1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan dapat memperkaya ilmu, gagasan, wawasan penelitian dalam hukum bisnis terutama dalam bidang penanaman modal dan memberikan masukan bagi perkembangan pengaturan mengenai penanaman modal baik penanaman modal asing maupun modal dalam negeri baik secara langsung maupun secara tidak langsung melalui pasar modal agar selain dapat menciptakan suasana yang kondusif bagi Indonesia untuk menjadi tempat berinvestasi namun juga dapat menjaga kepentingan nasional Bangsa Indonesia.

2. Manfaat Praktis

a. Bagi pemerintah

Agar dapat menjadi sumbangan pemikiran dalam menentukan kebijakan-kebijakan maupun peraturan-peraturan selanjutnya yang berkaitan dengan bidang penanaman modal agar tidak bertentangan dan sesuai dengan peraturan-peraturan yang ada baik peraturan di atasnya maupun peraturan di bawahnya. Dan agar pemerintah dapat menentukan kebijakan yang tidak hanya mempermudah penanaman modal baik oleh investor asing maupun investor dalam negeri dalam melakukan investasi namun juga harus tetap melindungi sektor-sektor usaha yang.

b. Bagi Investor

Agar memberikan tambahan wawasan dan informasi bagi para investor agar dapat melakukan kegiatan investasi yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang ada agar investasi yang dilakukan memiliki kepastian hukum.

c. Bagi Perusahaan Publik

Agar memberikan tambahan wawasan dan informasi kepada perusahaan-perusahaan yang telah menjadi perusahaan publik dan menawarkan sahamnya di pasar modal agar lebih berhati-hati dalam melaksanakan *cooperate action* terutama apabila terkait dengan pembelian sahamnya oleh investor asing.

E. Sistematika Penulisan

Adapun sistematika penulisan sebagaimana setiap penulis yang bersifat ilmiah maka dalam penulisan ini, penulis membagi ke dalam lima bab yang kemudian masing masing bab terdiri dari beberapa sub bab yaitu:

BAB I : PENDAHULUAN

Bab I ini ada pembagian dalam beberapa sub bab, diantaranya adalah Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Bab II berisi tentang tinjauan pustaka yang akan digunakan untuk menganalisis dan menyelesaikan permasalahan yang akan diangkat oleh penulis. Tinjauan Pustaka ini diuraikan menjadi tinjauan umum mengenai teori kemanfaatan hukum, saham, perusahaan publik, pasar modal, investor asing.

BAB III : METODE PENELITIAN

Bab III berisi uraian tentang jenis penelitian yang digunakan, metode pendekatan, jenis dan sumber bahan hukum, teknik perolehan atau pengumpulan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian hukum.

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab IV ini berisi tentang analisis terhadap permasalahan hukum yang ada kemudian dikaitkan dengan peraturan perundang undangan serta konsep yang terkait dengan penelitian hukum.

BAB V : PENUTUP

Bab V berisi tentang uraian secara singkat mengenai kesimpulan yang diambil dari bab-bab sebelumnya selanjutnya memberikan saran yang bermanfaat bagi pihak-pihak yang berkaitan dan berkepentingan dalam penelitian hukum ini.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Tentang Teori Tujuan Kemanfaatan Hukum

Secara harafiah kemanfaatan dapat diartikan sebagai guna atau faedah⁹. Tujuan hukum dapat nampak melalui fungsinya yaitu fungsinya sebagai perlindungan kepentingan masyarakat atau manusia karena hukum mempunyai tujuan yang akan dicapai¹⁰. Menurut teori Utilistis, kemanfaatan hukum bertujuan untuk menjamin kebahagiaan bagi manusia sebanyak-banyaknya. Pada intinya, menurut teori ini tujuan dari hukum adalah manfaat untuk menghasilkan kesenangan bagi jumlah orang banyak¹¹. Pendapat Sudikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengharapkan manfaat dari pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum itu untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakkan hukum haruslah memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan malah akan timbul keresahan di dalam masyarakat itu sendiri. Jeremy Bentham, sebagai penganut aliran utilistik, hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.

⁹ KBBI, <http://kbbi.web.id/manfaat>, diakses pada 19 Mei 2018.

¹⁰ Said Sampara dkk, Pengantar Ilmu Hukum, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm. 40

¹¹ Ibid.

B. Kajian Umum Tentang Konsep Dasar Analisis Ke-ekonomian tentang Hukum

Dalam bukunya yang berjudul *Economic Analysis of Law*, Fajar Sugianto mengemukakan konsep-konsep dasar untuk menganalisis hukum dengan analisis ke-ekonomian. Konsep-konsep tersebut yaitu¹²:

1. Konsep Pilihan Rasional (*Rational Choice*)

Konsep pilihan rasional ini dimulai dari asumsi dasar bahwa pada hakikatnya manusia adalah makhluk rasional. Dengan adanya rasionalitas yang melekat pada masing-masing individu, manusia diberi serentetan pilihan dan akan memilih pilihan yang dirasa dan diyakini akan memberikan hasil terbaik yaitu dengan mendapatkan lebih dari apa yang diinginkan dan diharapkan. Sebagai makhluk rasional pilihan yang dipilihnya berdasarkan pertimbangan untung rugi, kelebihan-kekurangan, kemampuan-keterbatasan, sesuai dengan tingkat rasionalitasnya itu, dengan membandingkan biaya yang harus dikeluarkan dan hasil yang akan diperoleh. Selain membuat keputusan terhadap pilihannya itu, manusia juga mempunyai kemampuan-keterbatasan, sesuai dengan tingkat rasionalitasnya itu.

2. Konsep Nilai (*Value*)

Menurut Posner, suatu nilai yang dapat diartikan sebagai sesuatu yang penting, keinginan atau hasrat terhadap sesuatu, baik secara moneter maupun non-moneter sehingga sifat yang melekat padanya

¹² Fajar Sugianto, *Economic analysis Of Law*, Prenada Media Group, Jakarta, 2013, hlm.33

berupa kepentingan pribadi untuk mencapai kepuasan. Pada dasarnya nilai ekonomis dapat dilihat dari keinginan manusia terhadap sesuatu, dengan mengetahui sampai sejauh mana individu itu bersedia untuk mendapatkannya.

3. Konsep Efisiensi (*Efficiency*)

Secara harafiah konsep efisiensi selalu dikaitkan dengan pengertian penghematan yang terkait dengan nilai ekonomis suatu barang dan jasa. Menurut Abdurachman Tingkat yang dapat tercapai oleh produksi minimal dengan pengorbanan yang minimal.

4. Konsep Utilitas (*Utility*)

Suatu daya guna dapat dilihat dari fungsinya yang dapat menghasilkan keuntungan yang lebih bermanfaat befaedah. Menurut Cooter dan Ulen, utilitas merupakan manfaat yang dapat karena pengambilan keputusan dalam memilih pilihan dengan alternatif penggunaannya. Penggunaan konsep utilitas pada AKH memiliki arti kegunaan atau manfaat dari barang ekonomi yang dapat memberikan/ menghasilkan keuntungan. Sekali lagi ditekankan bahwa kata keuntungan memiliki keleluasaan konteks yaitu keuntungan secara moneter maupun non-moneter.

Terdapat dua jenis pengertian utilitas dalam analisis keekonomian hukum yaitu pengharapan kegunaan sebagaimana diartikan dalam ilmu ekonomis dan utilitas sebagaimana diartikan sebagai kebahagiaan diartikan oleh pemikir utilitarian.

Untuk memperjelas konsep yang ia jabarkan sebelumnya, Fajar Sugianto memberikan penjelasan ketika konsep-konsep tersebut diterapkan terhadap regulasi dan ketentuan hukum sehingga menghasilkan prinsip-prinsip yaitu:

1. Prinsip *Equilibrium Composition*
2. Prinsip *Gap-Filling*
3. Prinsip *Hypothetical Bargains*
4. Prinsip *Correlated Productive*
5. Prinsip *Extensive Ken*

C. Kajian Umum Tentang Bidang Usaha

1. Pengertian Bidang Usaha

Pengertian bidang usaha menurut Prepres DNI pasal 1 ayat 1 yaitu:
“bidang usaha adalah segala bentuk kegiatan usaha yang dilakukan untuk memproduksi barang atau jasa pada sektor-sektor ekonomi.”

2. Jenis-Jenis Bidang Usaha

Bidang-bidang usaha dalam perpres DNI dibagi lagi menjadi 3 jenis yaitu:

1. Bidang usaha yang terbuka

Pasal 1 angka ke 2 Perpres DNI menjelaskan:

“Bidang Usaha Yang Terbuka adalah Bidang Usaha yang dilakukan tanpa persyaratan dalam rangka Penanaman Modal”.

2. Bidang usaha yang tertutup

Pada pasal 1 angka ke 3 Perpres DNI Bidang Usaha Yang Tertutup adalah

“Bidang Usaha tertentu yang dilarang diusahakan sebagai kegiatan Penanaman Modal”.

3. Bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan

Dan pada pasal ke 1 angka ke 4 Perpres DNI menjelaskan

Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan adalah

“Bidang Usaha tertentu yang dapat diusahakan untuk kegiatan Penanaman Modal dengan persyaratan, yaitu dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta Koperasi, Kemitraan, kepemilikan modal, lokasi tertentu, perizinan khusus, dan penanam modal dari negara Association of Southeast Asian Nations (ASEAN)”.

D. Kajian Umum Tentang Kawasan Ekonomi Khusus

1. Pengertian Kawasan Ekonomi Khusus

Kawasan Ekonomi Khusus (KEK) atau *Special Economic Zone* sebenarnya adalah kebijakan suatu pemerintahan negara untuk memberikan kekhususan atau kelonggaran terhadap ketentuan atau peraturan perundang-undangan dengan tujuan mempercepat pertumbuhan ekonomi suatu daerah di suatu negara. Sedangkan definisi Kawasan Ekonomi Khusus menurut Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus yaitu:

“Kawasan Ekonomi Khusus, yang selanjutnya disebut KEK adalah kawasan dengan batas tertentu dalam wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia yang ditetapkan untuk menyelenggarakan fungsi perekonomian dan memperoleh fasilitas tertentu.”

Fasilitas tertentu yang dimaksud dari definisi sebagaimana telah dijelaskan oleh undang-undang dijabarkan melalui website resmi milik dewan kawasan ekonomi khusus, fasilitas tersebut antara lain:¹³

- a. Kemudahan dalam izin investasi
- b. Fasilitas penunjang dalam kawasan ekonomi khusus
- c. Kemudahan dalam perizinan usaha
- d. Pengurangan pajak
- e. Fasilitas dan insentif

Pengembangan Kawasan Ekonomi Khusus (KEK) dilaksanakan melalui penyiapan kawasan dengan batas tertentu yang memiliki keunggulan geo-ekonomi dan geo-strategis. Di kawasan tersebut diberikan berbagai fasilitas dan kemudahan untuk menampung kegiatan industri, ekspor, impor, dan kegiatan ekonomi lain yang memiliki nilai ekonomi tinggi dan daya saing internasional. Dengan penyederhanaan proses bisnis, jaminan ketertiban dan keamanan, pemberian fasilitas, serta jaminan kepastian hukum

Fasilitas dan kemudahan yang diberikan di KEK tidak hanya mengutamakan fasilitas keringanan fiskal, tetapi juga mencakup fasilitas non-fiskal, seperti lalu lintas dan devisa ketenagakerjaan, pertanahan, perizinan, keimigrasian, penyederhanaan birokrasi, kemudahan melakukan usaha, kemudahan lain serta pelayanan yang efisien kepada pelaku usaha.¹⁴

¹³<http://kek.go.id/fasilitas-dan-insentif> dikases tanggal 18 Oktober 2017

¹⁴ Ibid

2. Kriteria Kawasan Ekonomi Khusus di Indonesia

Pengambilan keputusan pemerintahan suatu negara dalam menetapkan suatu wilayah sebagai KEK didasari kepada keunggulan yang dimiliki oleh kawasan tersebut yang umumnya memiliki:¹⁵

1. Keunggulan geografis, letak suatu kawasan yang sangat dekat dengan negara tetangga/perbatasan dan atau jalur perdagangan dunia dengan beragam kekhususannya (Orientasi Ekspor, Substitusi Impor, dan lain sebagainya.
2. Sumber daya alam, sumber alam tertentu merupakan daya tarik tersendiri dalam penetapan suatu wilayah menjadi KEK. Dan Indonesia sebagai negara yang memiliki banyak sumber alam yang kaya perlu membuat cluster KEK di berbagai daerah sehingga setiap daerah memiliki pusat perekonomian tersendiri dalam konteks KEK.

E. Kajian Umum Tentang Penanaman Modal Tidak Langsung

Kegiatan penanaman modal tidak langsung adalah kegiatan investasi oleh Investor asing yang dilakukan melalui pasar modal dan kepemilikannya terhadap suatu sektor usaha adalah karena saham yang dibelinya di pasar modal tersebut bukan karena ikut mendirikan usaha tersebut. Oleh karena itu maka semua kegiatan jual beli saham yang ada di pasar modal merupakan kegiatan penanaman modal tidak langsung baik dari investor dalam negeri maupun dari investor asing.

¹⁵<https://www.kompasiana.com/maniksukoco/apa-yang-dimaksud-dengan-kawasan-ekonomi-khusus>. Diakses pada 18 Oktober 2017

1. Pengertian Pasar Modal

Pengertian Pasar Modal menurut pasal 1 angka 13 Undang-undang nomor 8 tahun 1995 menjelaskan pengertian pasar modal yakni:

“Pasar Modal adalah kegiatan yang bersangkutan dengan PenawaranmUmum dan perdagangan Efek, Perusahaan Publik yang berkaitan dengan Efek yang diterbitkannya, serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan Efek.”

Pasar modal, dalam pengertian klasik diartikan sebagai suatu bidang usaha perdagangan surat-surat berharga seperti saham, sertifikat sahan, dan obligasi atau efek-efek pada umumnya. Pengertian pasar modal sebagaimana pasar pada umumnya, merupakan tempat bertemunya penjual dan pembeli.¹⁶Akan tetapi menurut Sumanoro,¹⁷ pasar modal berdeba dengan pasar konkret karena dalam pasar modal yang diperjual belikan adalah modal atau dana.

Sementara Hugh T. Patrick dan U Tun Wai¹⁸ sebagaimana dikutip oleh Najib Gisymar, membedakan tiga arti pasar modal yaitu:

Pertama, dalam arti luas, pasar modal adalah keseluruhan sistem keuangan yang teroganisir, termasuk bank-bank komersial dan semua perantara di bidang keuangan, surat berharga/klaim panjang pendek primer dan yang tidak langsung. Kedua, dalam arti menengah, pasar modal adalah semua pasar yang teroganisir dan lembaga-lembaga yang memperdagangkan warkat-warkat kredit (biasanya berjangka lebih dari

¹⁶Ana Rokhmatussa'dyah, dan Suratman, **Hukum Investasi dan Pasar Modal**, Jakarta: Sinar Grafika, 2015. Cetakan 3, hlm. 166.

¹⁷ Sumanoro, **Aspek-Aspek Hukum dan Potensi Pasar Modal di Indonesia**, Jakarta:Ghalia Indonesia,1990, hlm.9

¹⁸Ana Rokhmatussa'dyah., dan Suratman, , *Op.Cit*, hlm.167.

satu tahun) termasuk saham, obligasi, pinjaman berjangka, hipotik, tabungan, dan deposito berjangka. Dan yang ketiga, dalam arti sempit pasar modal adalah tempat pasar uang terorganisir yang memperdagangkan saham dan obligasi dengan menggunakan jasa makelar dan underwriter.

Dari beberapa pengertian tersebut kiranya dapat disimpulkan lebih lanjut bahwa pasar modal merupakan kegiatan yang bersangkutan dengan diterbitkannya dan diperdagangkannya efek dengan penawaran umum dan perdagangan jangka panjang, melalui pasar perdana dan pasar sekunder.

2. Instrumen Pasar Modal¹⁹

- a. Saham Surat berharga yang menunjukkan kepemilikan investor (perseorangan atau badan hukum) di dalam suatu perusahaan (PT).
- b. Obligasi Surat berharga yang menunjukkan bahwa penerbit ssobligasi (bond issuer) tersebut memperoleh pinjaman dana dari pembeli obligasi (bond holder) dan memiliki kewajiban untuk membayar kupon bunga secara berkala atas obligasi tersebut serta kewajiban melunasi pokok utang pada waktu yang telah ditentukan kepada pihak pembeli obligasi.
- c. Reksadana Wadah yang dipergunakan untuk menghimpun dana dari masyarakat pemodal untuk selanjutnya diinvestasikan dalam portofolio efek oleh manajer investasi.

¹⁹ Nor Hadi, *ibid*, hlm 30.

- d. Hak Memesan Efek Terlebih Dahulu Efek yang memberikan hak kepada pemiliknya untuk membeli saham baru dengan harga tertentu dan dalam jangka waktu tertentu. Diterbitkan pada saat penawaran umum terbatas (right issue).
- e. Waran Efek yang memberikan hak kepada pemiliknya untuk membeli saham baru dengan harga tertentu dan dalam jangka waktu tertentu. Diterbitkan mengikuti penerbitan/penjualan efek lain (misal right issue, IPO, obligasi).

3. Pelaku Pasar Modal ²⁰

1. Emiten

Emiten yaitu pihak yang melakukan penawaran umum.

2. Penjamin Emisi Efek

Pihak yang membuat kontrak dengan emiten untuk melakukan penawaran umum bagi kepentingan emiten dengan atau tanpa kewajiban untuk membeli sisa efek yang tidak terjual.

3. Investor/Pemodal

Perorangan dan/atau lembaga yang menanamkan dananya dalam efek.

4. Lembaga Penunjang Pasar Modal

1) Bursa Efek

²⁰Ana Rokhmatussa'dyah, dan Suratman, ibid, hlm 177

Menurut pasal 1 butir 4 UUPM Nomor 8 Tahun 1995 pengertian bursa efek adalah:

“Pihak yang menyelenggarakan dan menyediakan sistem dan atau sarana untuk mempertemukan penawaran jual dan beli Efek Pihak-Pihak lain dengan tujuan memperdagangkan Efek di antara mereka.”

2) Biro Administrasi Efek

Menurut pasal 1 butir 3 UUPM Nomor 8 Tahun 1995 pengertian biro administrasi efek adalah:

“Pihak yang berdasarkan kontrak dengan emiten melaksanakan pencatatan pemilikan emiten dan pembagian hak yang berkaitan dengan efek.”

5. Profesi Penunjang Pasar Modal ²¹

Profesi yang menunjang kegiatan pasar modal meliputi;

1) Akuntan Publik

Akuntan yang telah memperoleh izin dari menteri dan terdaftar di bidang pengawas pasar modal.

2) Konsultan Hukum

Ahli hukum yang memberikan pendapat hukum kepada pihak lain yang terdaftar di Badan Pengawas Pasar Modal (sekarang OJK)

3) Penilai

Pihak yang memberikan penilaian atas aset perusahaan dan terdaftar di Badan Pengawas Pasar Modal.

4) Notaris

²¹Ibid, hlm 178.

Pejabat umum yang berwenang membuat akta autentik dan terdaftar di Badan Pengawas Pasar Modal sekarang OJK).

6. Manfaat Pasar Modal

Sebagai wadah yang teroganisir berdasarkan undang-undang untuk mempertemukan antara investor sebagai pihak yang surplus dana untuk berinvestasi dalam instrumen keuangan jangka panjang, pasar modal juga memiliki manfaat yang lain yaitu:²²

1. Menyediakan sumber pembiayaan (jangka panjang) bagi dunia usaha sekaligus memungkinkan alokasi sumber dana secara optimal.
2. Alternatif investasi yang memberikan potensi keuntungan dengan resiko yang bisa diperhitungkan melalui keterbukaan, likuiditas, dan diversifikasi investasi.
3. Memberikan kesempatan memiliki perusahaan yang sehat dan mempunyai prospek keterbukaan dan profesionalisme, menciptakan iklim berusaha yang sehat.
4. Menciptakan lapangan kerja/profesi yang menarik.
5. Memberikan akses kontrol sosial.
6. Menyediakan leading indikator bagi trend ekonomi negara.

²² Nor Hadi, *Op.cit*, hlm 14.

F. Kajian Umum Tentang Penanaman Modal

1. Pengertian Penanaman Modal

Penanaman modal atau juga sering disebut sebagai investasi yang berasal dari kata *invest* yang berarti menanam atau menginvestasikan uang atau modal²³. Istilah investasi atau penanaman modal merupakan istilah yang dikenal dalam kegiatan bisnis sehari-hari maupun dalam bahasa perundangan-undangan. Istilah investasi merupakan istilah yang lazim dalam dunia usaha, sedangkan istilah penanaman modal lazim digunakan dalam perundang-undangan²⁴. Namun pada dasarnya kedua istilah tersebut mempunyai pengertian yang sama, sehingga kadangkala digunakan secara *interchangeable*²⁵.

Jadi apabila dalam penulisan ini penulis menggunakan istilah penanaman modal atau investasi pada dasarnya penulis sedang membahas hal yang sama.

Definisi lain tentang investasi dikemukakan oleh Kamaruddin Ahmad, ia mengartikan investasi adalah menempatkan uang atau dana dengan harapan untuk memperoleh tambahan keuntungan tertentu atas uang atau dana tersebut.²⁶

Secara umum investasi atau penanaman modal dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang dilakukan baik oleh orang pribadi (*natural person*) maupun badan hukum (*juridical person*) dalam upaya untuk

²³ Hasan shadily, **Kamus Lengkap Inggris- Indonesia**, Jakarta, hlm 330.

²⁴ Ana Rokhmatussa'dyah, dan Suratman, *Op. Cit*, hlm 3.

²⁵ Ida Bagus Rachmadi Supanca, **Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 1.

²⁶ Salim HS & Budi Sutrisno, **Hukum Investasi di Indonesia**, hlm 32.

meningkatkan dan/atau mempertahankan nilai modalnya, baik yang berbentuk uang tunai, peralatan, aset tidak bergerak, hak atas kekayaan intelektual, maupun keahlian²⁷.

Dari beberapa pengertian di atas, dapat ditarik unsur-unsur terpenting dari kegiatan investasi atau penanaman modal yaitu:

- 1) Adanya motif untuk meningkatkan atau setidaknya mempertahankan nilai modalnya.
- 2) Bahwa modal tersebut tidak hanya mencakup hal-hal yang bersifat kasat mata dan dapat diraba (*tangible*), tetapi juga mencakup sesuatu yang bersifat tidak kasat mata dan tidak dapat diraba (*intangible*). *Intangible* mencakup keahlian, pengetahuan jaringan, dan sebagainya dan dalam berbagai kontrak kerjasama (*joint venture agreement*) biasanya disebut *valuable services*²⁸.

Sementara itu, dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal disebutkan bahwa penanaman modal diartikan sebagai segala bentuk kegiatan penanaman modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.

2. Jenis Penanaman Modal.

Investasi atau penanaman modal memiliki berbagai jenis atau bentuk berdasarkan kriterisnya masing-masing yaitu sebagai berikut²⁹:

- 2) Berdasarkan asetnya

²⁷ Ana Rokhmatussa'dyah, dan Suratman, *Op.Cit*, hlm 3.

²⁸ Ida Bagus Rachmadi Supanca, *Op.cit.*, hlm 2.

²⁹ Salim HS & Budi Sutrisno, *Op.cit*, hlm. 37

1. *Real Asset*

Merupakan investasi berwujud seperti gedung, kendaraan dan sebagainya.

2. *Financial Asset*

Merupakan dokumen atau surat-surat klaim tidak langsung pemegangnya terhadap aktivitas riil pihak yang menerbitkan sekuritas tersebut.

3) Berdasarkan pengaruhnya

1. Investasi *autonomus* (berdiri sendiri)

Merupakan investasi yang tidak dipengaruhi tingkat pendapatan, bersifat spekulatif. Misalnya, pembelian surat berharga.

2. Investasi *induced* (mempengaruhi-menyebabkan)

Merupakan investasi yang dipengaruhi kenaikan permintaan akan barang dan jasa serta tingkat pendapatan. Misalnya, penghasilan transitori yaitu penghasilan yang didapat selain bekerja seperti bunga dan sebagainya.

4) Berdasarkan sumber pembiayaan

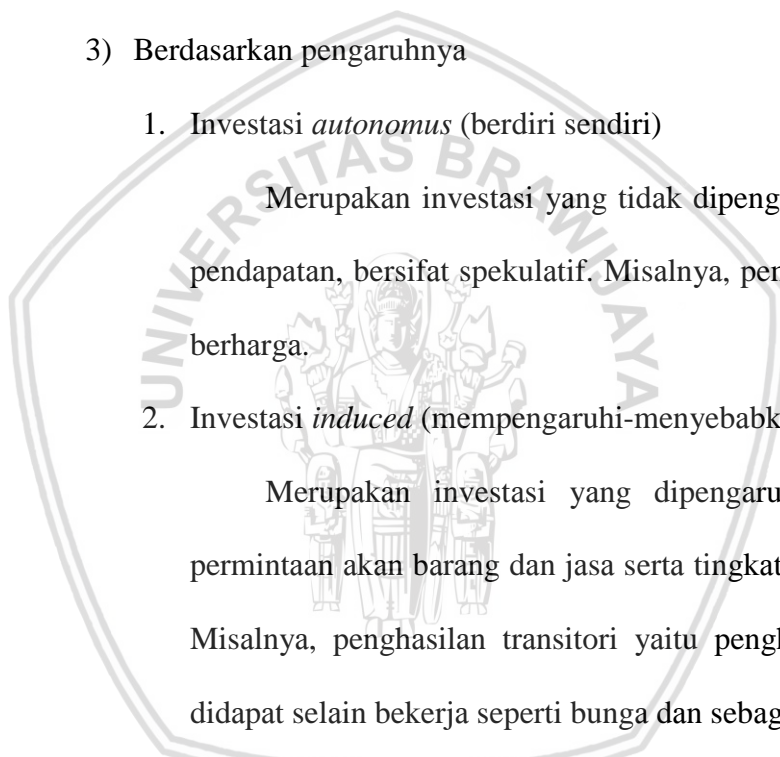
1. Investasi yang bersumber dari modal asing (PMA)

Investasi yang bersumber dari pembiayaan luar negeri.

2. Investasi yang bersumber dari modal dalam negeri (PMDN)

Investasi yang bersumber dari modal dalam negeri.

5) Berdasarkan bentuknya



1. Investasi portofolio

Investasi yang dilakukan melalui pasar modal dengan instrumen surat berharga.

2. Investasi langsung

Merupakan bentuk investasi dengan jalan membangun, membeli total atau mengakuisisi perusahaan.

G. Tinjauan Umum tentang Penanaman Modal Asing

1. Pengertian Penanaman Modal Asing.

Dalam pasal 1 angka 9 UUPMA telah ditentukan pengertian penanaman modal asing yaitu:

“kegiatan menanam untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri”.

Sedangkan menurut Prof M. Sornarajah pengertian penanam modal asing yaitu:

“transfer of tangible or intangible assets from one country to another for the purpose of use in the country to generate wealth under the total or partial control of the owner of the assets”.

Sesuai dengan pengertian di atas, berarti penanaman modal asing didefinisikan sebagai peralihan aset baik yang dapat diraba maupun yang tidak dapat diraba dari satu negara ke negara yang lain dengan tujuan mendapatkan keuntungan di bawah pengawasan penuh maupun sebagian dari pemilik modal.

Dari pengertian-pengertian di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa pengertian penanaman modal asing adalah kegiatan penanaman

modal oleh penanam modal baik modal yang dapat diraba maupun modal yang tidak dapat diraba dari negara lain ke dalam negeri baik sepenuhnya maupun sebagian.

2. Bentuk Penanaman Modal Asing

1. Penanaman Modal Asing Langsung (Foreign Direct Investment)

Foreign Direct Investment biasanya menggunakan satu dari tiga bentuk berikut: pemberian dana modal misalnya dalam *joint venture* atau pembangunan pabrik baru; investasi baru untuk pendapatan perusahaan; dan peminjaman jaringan melalui perusahaan induk atau partnernya³⁰.

2. Penanaman Modal Asing Tidak Langsung (Foreign Indirect Investment)

Pada jenis investasi secara tidak langsung, investornya tidak perlu hadir secara fisik, sebab pada umumnya tujuan utama investor bukanlah mendirikan perusahaan, melainkan hanya membeli saham dengan tujuan untuk dijual kembali³¹. Jenis investasi seperti ini, yang diharapkan oleh investor adalah *capital gain* atau selisih pembelian dan penjualan harga saham dimana harga jual lebih tinggi daripada harga beli. Dengan kata lain, jenis investasi seperti ini, yang diharapkan oleh investor adalah *capital gain* atau selisih pembelian dan penjualan harga saham dimana harga jual lebih tinggi daripada harga beli. Jadi *Foreign Indirect Investment* adalah kegiatan investasi oleh Investor asing yang

³⁰ Hendrik Budi Untung, Op. Cit, hlm.8

³¹ Ibid, hlm 13

dilakukan melalui pasar modal dan kepemilikannya terhadap suatu sektor usaha adalah karena saham yang dibelinya di pasar modal tersebut bukan karena ikut mendirikan usaha tersebut.

3. Asas Penanaman Modal

Asas-asas dalam investasi termuat dalam UUPM pada pasal 3 ayat

(1)³²yaitu:

1. Kepastian Hukum

Asas kepastian hukum adalah konsep hukum beserta ketentuan peraturan perundang-undangan dijunjung tinggi untuk pengambilan kebijakan dan tindakan yang diperlukan pada bidang penanaman modal.

2. Keterbukaan

Asas keterbukaan adalah informasi diberikan secara terbuka kepada masyarakat dengan jujur dan tidak diskriminatif berkaitan dengan aktivitas penanaman modal.

3. Akuntabilitas

Asas akuntabilitas merupakan asas dimana penanam modal harus bertanggung jawab atas setiap kegiatan dan hasil akhir dalam penyelenggaraan penanaman modal dan wajib dipertanggungjawabkan kepada masyarakat yang berkedudukan sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara.

4. Perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara

³² Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal.

Yang dimaksud dengan asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara adalah asas dimana pemerintah tidak boleh memberikan pelayanan yang diskriminatif antara PMDN maupun PMA berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

5. Kebersamaan

Asa kebersamaan merupakan asas dimana pemerintah harus memberikan dorongan kepada semua penanam modal dalam kegiatan bisnis dengan bersama-sama.

6. Efisiensi berkeadilan

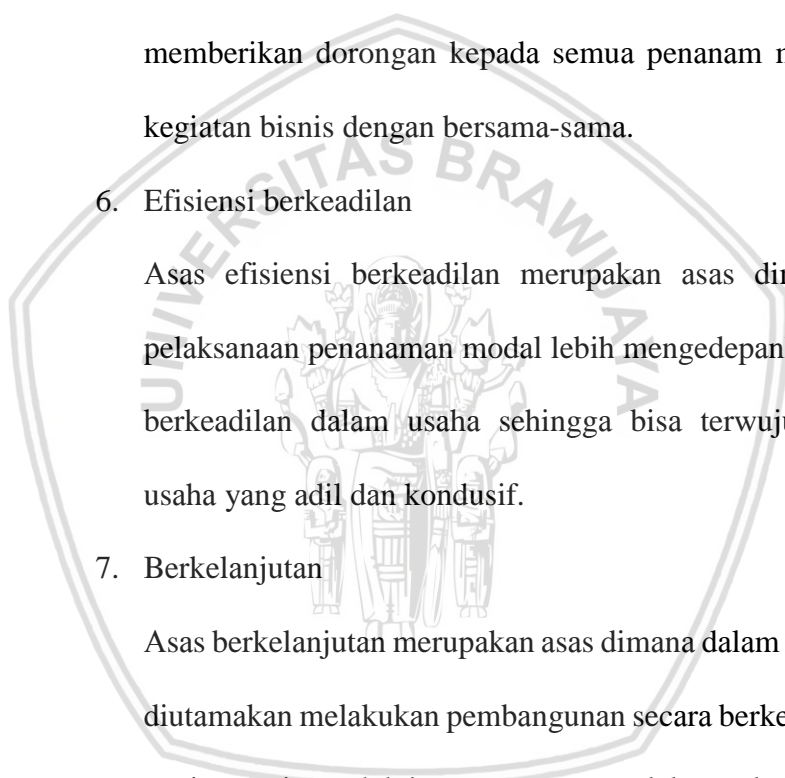
Asas efisiensi berkeadilan merupakan asas dimana dalam pelaksanaan penanaman modal lebih mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha sehingga bisa terwujudnya iklim usaha yang adil dan kondusif.

7. Berkelanjutan

Asas berkelanjutan merupakan asas dimana dalam perencanaan diutamakan melakukan pembangunan secara berkelanjutan dan tersistematis melalui penanaman modal untuk memberikan kesejahteraan baik saat ini maupun yang akan datang.

8. Berwawasan lingkungan

Asas berwawasan lingkungan merupakan asas dimana dalam melakukan penanaman modal diwajibkan untuk menjaga dan memelihara kelestarian hidup.

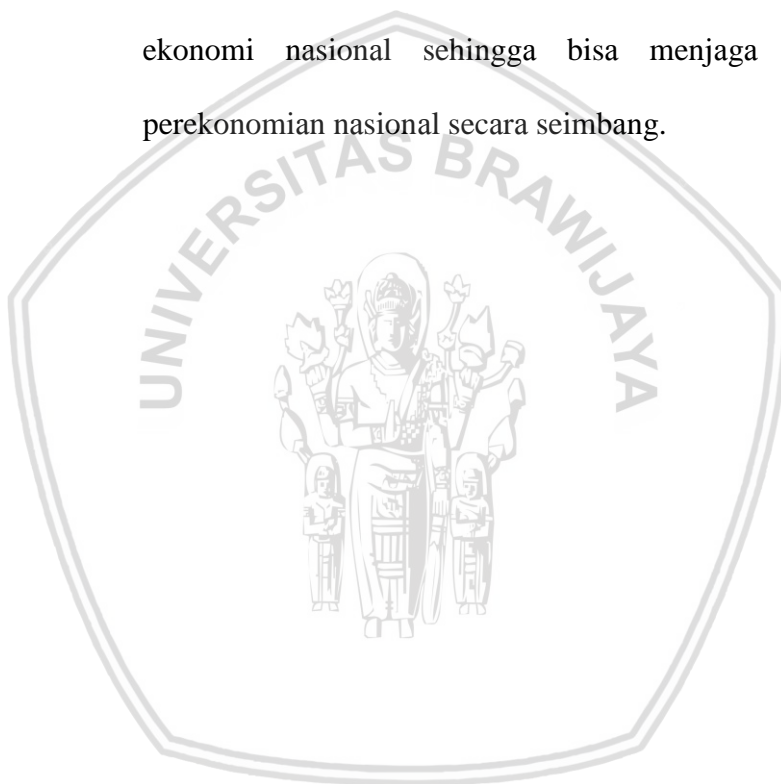


9. Kemandirian

Asas kemandirian merupakan asas dimana penanam modal mengupayakan dalam meningkatkan potensi bangsa dan negara demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.

10. Keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional adalah penanaman modal diintegrasikan dengan pembangunan ekonomi nasional sehingga bisa menjaga peningkatan perekonomian nasional secara seimbang.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah jenis penelitian yuridis normatif yaitu suatu penelitian untuk menemukan apakah kemungkinan adanya kekosongan norma, kekaburan norma atau konflik norma³³. Menggunakan metode penelitian yuridis normatif karena hendak menganalisis apakah pengecualian pemberlakuan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal pada kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kegiatan ekonomi khusus sudah memenuhi tujuan kemanfaatan hukum.

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan adalah cara pandang peneliti dalam memilih ruang bahasan yang diharap mampu memberi kejelasan uraian dari suatu substansi karya ilmiah. Adapun pendekatan yang penulis gunakan pada penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*)

Pengertian pendekatan perundang-undangan menurut Peter Mahmud Marzuki adalah

“Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang

³³ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm 35.

bersangkut paut dengan permasalahan yang sedang ditangani. Pendekatan perundang-undangan adalah pendekatan yang menggunakan legislasi dan regulasi”

Dengan menggunakan pendekatan ini dalam penulisan penelitian ini, maka penulis dapat menganalisis dan mempelajari kesesuaian regulasi yang sudah ada di Indonesia yang mengatur mengenai penanaman modal asing baik antara satu undang-undnag dengan undang-undang yang lain atau antara undang-undang dengan peraturan lainnya baik peraturan di atasnya maupun di bawahnya.

C. Jenis Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum Primer yang digunakan dalam pembuatan penelitian ini yakni :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke-IV pasal 33
2. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.
3. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus
4. Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum Sekunder yang digunakan oleh penulis pada penelitian ini adalah bahan hukum yang bisa memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder tersebut dapat berbentuk hasil karya ilmiah, makalah, karya tulis, jurnal ilmiah dan lain sebagainya yang berkaitan dengan penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan oleh penulis mencakup bahan hukum yang memberikan petunjuk kepada bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder³⁴. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian merupakan bahan hukum yang dapat memberikan petunjuk pada bahan hukum primer. Bahan hukum tersier yang digunakan dapat berupa kamus, definisikel yang termuat di internet, dan sebagainya.

D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data yang digunakan oleh penulis untuk mengumpulkan bahan hukum diperlukan adalah dengan cara studi kepustakaan. Bahan hukum dalam penelitian ini diperoleh dengan cara melakukan penelusuran kepustakaan yang diperoleh dari:

- 1) Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya
- 2) Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
- 3) Perpustakaan Pusat Kota Malang.

³⁴ Soejono Soekantodan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 251

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian hukum, proses analisa bahan hukum dilakukan pada penelitian ini adalah dengan menggunakan cara interpretasi/penafsiran. Interpretasi/penafsiran yang digunakan pada penelitian ini ialah intepretasi gramatikal, teleologikal dan sistematis.

- a. Interpretasi sistematis yaitu interpretasi dengan cara menghubungkan antara satu pasal dengan pasal yang lain dari Undang-Undang yang saling berkaitan.
- b. Interpretasi gramatikal yaitu suatu cara penafsiran berdasarkan ketentuan yang terdapat di peraturan perundang-undangan ditafsirkan dengan berpedoman pada definisi perkataan menurut tata bahasa atau menurut kebiasaan³⁵. Jadi setelah menghubungkan antara satu pasal dengan pasal yang lain dilanjutkan dengan melakukan penafsiran terhadap undang-undang terkait.
- c. Interpretasi teleologikal, metode ini digunakan apabila pemaknaan suatu aturan hukum ditafsirkan berdasarkan tujuan pembuatan aturan hukum dan apa yang ingin dicapai dalam masyarakat³⁶. Penggunaan metode ini didasarkan pada pemikiran bahwa tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengukur sejauh mana peraturan yang ada di dalam Perpres DNI 2016 sudah memenuhi tujuan kemanfaatan hukum.

³⁵ C.S.T Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum**, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 36.

³⁶ Johni Ibrahim, Op. Cit, hlm. 222

F. Definisi Konseptual

Berdasarkan judul yang telah dikemukakan penulis maka definisi konseptual penelitian sebagai berikut:

1. Definisi Tujuan Kemanfaatan Hukum.

Merupakan salah satu tujuan hukum untuk memberikan manfaat seluas-luasnya bagi masyarakat.

2. Definisi Bidang Usaha Terbuka Dengan Syarat

Bidang Usaha tertentu yang dapat diusahakan untuk kegiatan Penanaman Modal dengan persyaratan, yaitu dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, dan Menengah serta Koperasi, Kemitraan, kepemilikan modal, lokasi tertentu, perizinan khusus, dan penanam modal dari negara Association of Southeast Asian Nations (ASEAN).

3. Definisi Bidang Usaha Terbuka

Bidang Usaha Yang Terbuka adalah Bidang Usaha yang dilakukan tanpa persyaratan dalam rangka Penanaman Modal.

4. Definisi Kawasan Ekonomi Khusus

Kawasan Ekonomi Khusus adalah kawasan dengan batas tertentu dalam wilayah hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia yang ditetapkan untuk menyelenggarakan fungsi perekonomian dan memperoleh fasilitas tertentu.

5. Definisi Penanam Modal Tidak Langsung

Penanaman modal tidak langsung kegiatan investasi oleh Investor asing yang dilakukan melalui pasar modal dan kepemilikannya terhadap

suatu sektor usaha adalah karena saham yang dibelinya di pasar modal tersebut bukan karena ikut mendirikan usaha tersebut.



BAB IV

PEMBAHASAN

A. Perbedaan Penanaman Modal Asing Langsung (*Foreign Direct Investment*) dan Penanaman Modal Asing Tidak Langsung (*Foreign Indirect Investment*) di Indonesia.

Investasi atau penanaman modal yang dilakukan di Indonesia dapat dilakukan dalam dua bentuk yaitu penanaman modal dalam negeri dan penanaman modal asing. Penanaman modal dalam negeri adalah bentuk investasi yang modalnya berasal dari dalam negeri sedangkan penanaman modal asing adalah investasi yang modalnya berasal dari negara lain atau asing. Penanaman modal asing sendiri masih dibagi menjadi dua jenis yaitu penanaman modal asing langsung atau *foreign direct investment* dan penanaman modal asing tidak langsung atau yang biasa disebut *foreign indirect investment*. Kedua jenis penanaman modal asing langsung dan tidak langsung tersebut memiliki perbedaan karakteristik yang mendasar sehingga kedua jenis investasi tersebut perlu diperlakukan secara berbeda pula. Perbedaan-perbedaan tersebut dapat ditinjau dari beberapa aspek. Tabel di bawah ini akan menjelaskan beberapa poin penting perbedaan penanaman modal asing langsung dan penanaman modal asing tidak langsung.

Tabel 4.1
Perbedaan Penanaman Modal Asing Tidak Langsung dan Penanaman Modal Asing Langsung.

Pembeda	Penanaman Modal Asing Tidak Langsung (Foreign Indirect Investment)	Penanaman Modal Asing Langsung (Foreign Direct Investment)
Bentuk Investasi	Investor asing membeli saham perusahaan yang sudah berdiri di negara <i>host country</i> dan telah <i>go public</i> sehingga menjual saham mereka di pasar modal melalui instrumen pasar modal yang tersedia.	Investor asing menanamkan modalnya dengan cara ikut secara langsung mendirikan usaha yang akan dibangunnya bersama dengan investor dalam negeri.
Tujuan Investasi	Mendapatkan <i>capital gain</i> atau keuntungan dari selisih penjualan dan pembelian saham di dalam negeri.	Mendirikan perusahaan di negara <i>host country</i> melalui <i>joint venture</i> .
Koordinator	OJK (Otoritas Jasa Keuangan)	BKPM (Badan Koordinasi Penanaman Modal)
Pengaruh Investor	Investor asing tidak memiliki kendali terhadap perusahaan tempat ia menanamkan sahamnya dalam kegiatan usaha sehari.	Investor asing memiliki kendali atau kontrol penuh terhadap usaha yang didirikannya dalam kegiatan usaha sehari-hari.
	Pemindahan kepemilikan investasi dapat dilakukan dengan mudah dan cepat	Pemindahan kepemilikan investasi tidak dapat dilakukan dengan mudah dan membutuhkan waktu yang lama.
	Merupakan investasi jangka pendek	Merupakan investasi jangka panjang
Landasan Hukum	Landasan hukumnya UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal	Landasan hukumnya UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Sumber: diolah dari bahan hukum sekunder, tahun 2018.

Kedua jenis penanaman modal asing di atas sama-sama merupakan kegiatan penanaman modal yang dilakukan oleh investor asing tetapi penanaman modal asing langsung dan penanaman modal asing tidak langsung memiliki perbedaan karakteristik sehingga membutuhkan perlakuan yang berbeda pula terutama dalam aspek kepemilikan saham.

B. Keistimewaan terhadap Kegiatan Investasi yang Dilakukan di Kawasan Ekonomi Khusus Indonesia.

Sesuai dengan nama dari Kawasan Ekonomi Khusus itu sendiri, Kawasan Ekonomi Khusus adalah beberapa daerah tertentu yang ada di Indonesia yang diberikan keistimewaan atau kekhususan dan beberapa kemudahan dalam beberapa aspek kaitannya dengan kegiatan penanaman modal terutama kegiatan penanaman modal langsung. Pada dasarnya Kawasan Ekonomi Khusus dibentuk untuk membuat lingkungan kondusif bagi aktivitas investasi, ekspor, dan perdagangan guna mendorong laju pertumbuhan ekonomi serta sebagai katalis reformasi ekonomi³⁷.

Terbentuknya Kawasan Ekonomi Khusus ini merupakan salah satu strategi atau cara pemerintah dalam meningkatkan tingkat investasi di Indonesia sehingga menarik investor terutama investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Strategi ini dianggap efektif untuk meningkatkan investasi karena cara ini telah terbukti berhasil diterapkan di negara lain meskipun dengan nama yang berbeda namun sebenarnya memiliki konsep yang sama seperti contoh di Dubai disebut dengan *Free Zone*, di India dan di Mesir disebut *Special Economic Zone*, dan di ShenZhen RRC disebut dengan *International Park Zone*³⁸. Pada dasarnya istilah-istilah yang berbeda beda di setiap negara-negara tersebut memiliki konsep yang sama yaitu pemerintah setempat akan memberikan kelonggaran dalam beberapa kebijakan sehingga memberikan keuntungan dan kemudahan bagi mereka yang akan

³⁷Ayu Prima Yesuari, **Mengenal Kawasan Ekonomi Khusus**, www.tataruang.bpn.go.id, diakses pada 8 April 2018, hlm. 1.

³⁸Ibid

melakukan kegiatan penanaman modal di daerah tersebut bahkan pemerintah negara setempat terkadang memberikan pengecualiaan atau mengingkari peraturan nasional negara tersebut yang mengatur mengenai penanaman modal.

Sebenarnya perkembangan kawasan Ekonomi Khusus di Indonesia sudah berlangsung sejak lama. Cikal bakal terbentuknya Kawasan Ekonomi Khusus dimulai dari Enterpor Produksi Tujuan Ekspor (EPTE). EPTE adalah enterpost atau jalan masuk pelabuhan yang menyediakan fasilitas dan perlakuan khusus di bidang perizinan dan perpajakan untuk barang yang masuk di pelabuhan³⁹. Biasanya EPTE terletak di daerah kawasan pelabuhan.

Kemudian pada tahun 1970an Indonesia berhasil mengembangkan Kawasan Perdagangan Bebas dan Pelabuhan Bebas yang pada tahun 1972 dikembangkan pula kawasan berikat (bounded warehouse) kemudian pada tahun 1989 dikembangkan kawasan industri. Setelah itu pada tahun 1996 dikembangkan Kawasan Pengembangan Ekonomi Terpadu (KAPET), dan terakhir pengembangan Kawasan Ekonomi Khusus (KEK) tahun 2009⁴⁰.

³⁹Ibid

⁴⁰Ibid

Tabel 4.2
Tabel Perkembangan Beberapa Kawasan Ekonomi dan Kawasan Khusus
Lainnya di Indonesia

Bentuk Kawasan	Landasan Hukum	Definisi/Tujuan
Kawasan Berikat (7 lokasi)	PP Nomor 33 Tahun 1996 PP Nomor 32 Tahun 2009	Kawasan dengan batas tertentu untuk pengolahan barang asal impor dan DPIL yang hasilnya untuk tujuan ekspor.
Kawasan Industri (86 Lokasi)	Keppres No. 41/1996 PP No. 24 /2009	Kawasan pemusatan kegiatan industri (KI) yang dikelola oleh perusahaan KI
Kawasan Pengembangan Ekonomi Terpadu (KAPET) (13 Lokasi)	PP No. 26/2007 Keppres Pembentukan Kapet	Kawasan yang memiliki potensi cepat tumbuh, sektor unggulan dan potensi pengembalian investasi yang besar
FTZ atau KPBPB (4 lokasi)	UU No.37/2000 PP No. 46, 47, 48 Tahun 2008	Kawasan dengan batas tertentu yang terpisah dari daerah pabean sehingga terbebas dari bea masuk, PPN, PPnBM dan cukai
Kawasan Ekonomi Khusus (KEK) (50 pengusul)	UU No. 39/2009 Perpres No. 33/2010 Kepres No. 8/2010	Kawasan dengan batas tertentu dalam wilayah NKRI untuk menyelenggarakan fungsi perekonomian yang bersifat khusus dan memperoleh fasilitas tertentu.

Sumber: Hasil Olahan Deputi Bidang Infrastruktur dan Pengembangan Wilayah, Kementerian Koordinator Bidang Perekonomian, 2010

Berdasarkan pasal 31 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menjelaskan dan mengatur mengenai Kawasan Ekonomi Khusus sebagai berikut⁴¹:

- (1) “Untuk mempercepat pengembangan ekonomi di wilayah tertentu yang bersifat strategis bagi pengembangan ekonomi nasional dan untuk menjaga keseimbangan kemajuan suatu daerah, dapat ditetapkan dan dikembangkan kawasan ekonomi khusus.

⁴¹ Pasal 31 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

- (2) Pemerintah berwenang menetapkan kebijakan penanaman modal tersendiri di kawasan ekonomi khusus.
- (3) Ketentuan mengenai kawasan ekonomi khusus sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan undang-undang.”

Pasal inilah yang menjadi landasan bagi pemerintah untuk menetapkan keistimewaan dan kekhususan yang diterapkan bagi Kawasan Ekonomi Khusus yang terbentuk, ayat 2 pasal 31 undang-undang penanaman modal memberikan wewenang atau mandat yang menjadi landasan bagi pemerintah untuk menetapkan peraturan yang berbeda dari peraturan-peraturan lain yang sudah ada yang mengatur mengenai penanaman modal atau peraturan lainnya yang berkaitan dengan kegiatan usaha dan investasi seperti kebijakan mengenai perpajakan, perijinan, dan lain-lainnya.

Seperti yang tercantum dalam penjelasan pasal 3 Undang-Undang nomor 39 tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus, lazimnya KEK terdiri dari beberapa zona yaitu:

1. Zona Pengolahan Ekspor, yaitu area yang diperuntukkan bagi kegiatan logistik dan industri yang produksinya ditujukan untuk ekspor.⁴²
2. Zona Logistik, yaitu area yang diperuntukkan bagi kegiatan penyimpanan, perakitan, penyortiran, pengepakan, pendistribusian, perbaikan, dan perekondisian permesinan dari dalam negeri dan dari luar negeri.⁴³
3. Zona Industri, yaitu area yang diperuntukkan bagi kegiatan industri yang mengolah bahan mentah, bahan baku, barang setengah jadi, dan/atau barang jadi, serta agroindustri dengan nilai yang lebih tinggi untuk

⁴² Lihat Penjelasan Undang-Undang 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus, pasal 3 huruf a.

⁴³ Ibid, pasal 3 huruf b.

penggunaannya, termasuk kegiatan rancang bangun dan perekayasaan industri yang produksinya untuk ekspor dan/atau untuk dalam negeri.⁴⁴

4. Zona Pengembangan teknologi, yaitu area yang diperuntukkan bagi kegiatan riset dan teknologi, rancang bangun dan rekayasa, teknologi terapan, pengembangan perangkat lunak, serta jasa di bidang teknologi informasi.⁴⁵
5. Zona Pariwisata, yaitu area yang diperuntukkan bagi kegiatan usaha pariwisata untuk mendukung penyelenggaraan hiburan dan rekreasi, pertemuan, perjalanan insentif dan pameran, serta kegiatan yang terkait.⁴⁶
6. Zona Energi, yaitu area yang diperuntukkan antara lain untuk kegiatan pengembangan energi alternatif, energi terbarukan, teknologi hemat energi, dan pengolahan energi primer.⁴⁷
7. Zona Ekonomi Lain, yaitu antara lain dapat berupa Zona industri kreatif dan Zona olahraga.⁴⁸

Meskipun mendapat banyak keistimewaan dan perlakuan khusus bagi investor yang akan menanamkan modal di KEK yang diharapkan menjadi jawaban bagi hambatan-hambatan investasi di Indonesia, tapi kemudahan-kemudahan tersebut tidak menjamin keberhasilan atau meningkatnya angka investasi secara drastis di suatu negara, menurut suatu penelitian yang

⁴⁴ Ibid, pasal 3 huruf c.

⁴⁵ Ibid, pasal 3 huruf d

⁴⁶ Ibid, pasal 3 huruf e

⁴⁷ Ibid, pasal 3 huruf f

⁴⁸ Ibid, pasal 3 huruf g

dilakukan oleh *World Bank* ada beberapa hal yang akan mempengaruhi kegagalan KEK antara lain⁴⁹:

- a. Lokasi KEK yang tidak strategis sehingga memerlukan modal yang besar untuk menjangkau wilayah tersebut.
- b. Kebijakan yang tidak kompetitif, seperti perijinan yang kaku, buruknya peraturan mengenai ketenagakerjaan, tingginya pajak, dan lain-lain.
- c. Praktik pembangunan zona yang buruk seperti pembangunan sarana dan prasarana yang tidak memadai atau justru berlebihan, dan buruknya pemeliharaan dan promosi.
- d. Penyewaan bersubsidi atau layanan lainnya.
- e. Prosedur dan kontrol yang tidak praktis (birokrasi yang berbelit-belit)
- f. Struktur administrasi yang tidak memadai atau terlalu banyak instansi yang terlibat dalam satu kawasan ekonomi.
- g. koordinasi yang buruk antara pengembang swasta dan pemerintah dalam penyediaan infrastruktur.

Untuk menjawab tantangan yang menjadi hambatan keberhasilan suatu kawasan ekonomi khusus di suatu negara, Indonesia memberikan kebijakan-kebijakan tertentu bagi investor asing yang akan menanamkan modalnya di KEK. Di Indonesia sendiri terdapat beberapa keistimewaan yang ada diberikan pemerintah bagi para investor yang menanamkan modalnya di Kawasan Ekonomi Khusus yang terbentuk di beberapa daerah di Indonesia, keistimewaan ini tertuang pada bab VI UU No. 39 Tahun 2009 dan membagi

⁴⁹ FIAS, *Special Economic Zones Performances, Lessons, Learned, And Implication for Zone Development*, Washington DC, The World Bank Group, 2008. hlm 5.

keistimewaan tersebut dalam beberapa sub-bab, beberapa keistimewaan tersebut antara lain

1. Perpajakan, Kepabeanan dan Cukai

KEK dibentuk dengan tujuan untuk menjadi daya tarik untuk mengundang modal asing untuk masuk di Indonesia, oleh karena itu keistimewaan tersebut haruslah merupakan solusi dari beberapa hal yang menjadi hambatan atau penghalang masuknya modal asing ke Indonesia, seperti masalah pajak bea dan cukai yang seringkali menjadi masalah dalam kegiatan penanaman modal di Indonesia. Seringkali investor asing tidak jadi menanamkan modalnya di Indonesia karena permasalahan biaya pajak bea dan cukai yang cukup tinggi sehingga mempengaruhi biaya produksi yang akan dikeluarkan sehingga dapat mempengaruhi jumlah profit yang akan didapat oleh investor. Selain itu tujuan utama dari KEK adalah menarik investasi asing terutama investasi langsung yaitu ketika investor asing mendirikan usahanya secara langsung atau mendirikan pabrik dengan cara joint venture atau cara yang lain maka kebijakan mengenai biaya pajak bea dan cukai sangatlah mempengaruhi minat investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Sesuai dengan alasan-alasan tersebut maka pemerintah melalui pasal 30 sampai pasal 34 Undang-Undang Kawasan Ekonomi Khusus memberi beberapa fasilitas terutama di bidang pajak, bea dan cukai yaitu:

a) Fasilitas PPh (pajak penghasilan)

Bagi wajib pajak yang melakukan kegiatan investasinya di KEK maka akan mendapat fasilitas PPh atau pajak penghasilan dan akan mendapat tambahan fasilitas sesuai dengan karakteristik zona.⁵⁰

b) Fasilitas PBB (pajak bumi dan bangunan)

Para wajib pajak yang menanamkan modalnya di kawasan ekonomi khusus bisa mendapatkan fasilitas berupa pengurangan biaya PBB jika dilakukan di waktu-waktu tertentu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁵¹.

c) Fasilitas PPN atau PPnBM (Pajak Pertambahan Nilai atau Pajak Penjualan atas Barang Mewah)

Fasilitas lain yang diberikan KEK yaitu pemberian fasilitas untuk barang kena pajak yang diimpor ke KEK tidak dipungut biaya PPN dan PPnBM serta mendapat penangguhan bea masuk dan untuk bahan baku dan bahan penolong produksi diberlakukan pembebasan cukai⁵².

d) Fasilitas PPh Impor

Untuk barang yang diimpor ke KEK akan mendapat fasilitas tidak dipungut biaya PPh Impor⁵³. Sedangkan untuk Penyerahan barang kena pajak dari tempat lain di dalam daerah pabean ke KEK dapat

⁵⁰ Pasal 30 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus.

⁵¹ Ibid, Pasal 31

⁵² Ibid, Pasal 32 ayat 1 huruf b

⁵³ Ibid, pasal 32 ayat 1 huruf d

diberikan fasilitas tidak dipungut PPN dan PPnBM berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan⁵⁴.

2. Pajak Daerah dan Retribusi Daerah

Di dalam tata pemerintahannya, Indonesia menganut asas otonomi daerah dimana setiap daerah baik di tingkat provinsi maupun kota diberikan wewenang untuk mengurus urusan rumah tangganya sendiri sehingga konsekuensinya dalam urusan penanaman modalpun tiap daerah berhak dan berwenang untuk mengeluarkan peraturan mengenai kegiatan penanaman modal yang dilakukan di daerahnya. Maka dari itu pemerintah daerah memberikan fasilitas khusus bagi investor yang melakukan investasi di daerahnya yang termasuk sebagai KEK. Untuk mendukung berjalannya program KEK maka pemerintah daerah memberikan fasilitas berupa keringanan atau pembebasan biaya pajak daerah dan retribusi daerah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁵⁵.

3. Pertanahan, Perijinan, Keimigrasian dan Ketanagakerjaan

a) Pertanahan

Pertanahan menjadi salah satu aspek yang penting dalam pemberian fasilitas bagi investor karena pendirian sebuah usaha erat kaitannya dengan kepemilikan aset untuk mendirikan usaha terutama tanah yang akan menjadi tempat atau sarana untuk membangun pabrik atau sarana dan prasarana lainnya untuk mendukung berjalannya suatu usaha. Pemerintah memberikan kemudahan bagi investor yang menanamkan modalnya di KEK untuk memperoleh hak atas tanah yang digunakan

⁵⁴ Ibid, pasal 32 ayat 2

⁵⁵ Ibid, pasal 35.

untuk kepentingan usahanya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁵⁶. Kemudian di dalam penjelasan pasal 36 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 dijelaskan bahwa yang dimaksud kemudahan disini antara lain percepatan pelayanan pengukuran, pendaftaran hak, dan penerbitan sertifikat hak atas tanah⁵⁷.

b) Perijinan

Perijinan juga merupakan salah satu aspek yang sangat penting dalam berjalannya kegiatan penanaman modal di suatu negara, apabila perijinan terutama dalam mendirikan suatu usaha sulit dan terkesan berbelit-belit karena birokrasi atau prosedur yang tidak praktis di suatu negara dapat menurunkan minat investor asing untuk menanamkan modalnya di suatu tempat. Sehingga KEK mendapat fasilitas khusus dalam hal perijinan yang lebih sederhana dan cepat dalam hal perizinan usaha, kegiatan usaha, perindustrian, perdagangan, kepelabuhan, dan keimigrasian bagi orang asing pelaku bisnis, serta diberikan fasilitas keamanan yang dilakukan sesuai dengan ketentuan dan peraturan perundang-undangan yang ada⁵⁸. Hal ini diwujudkan pemerintah dengan menerapkan penyelenggaraan perijinan berbasis Pelayanan Terpadu Satu Pintu atau PTSP. PTSP sendiri diatur dalam pasal 25 ayat 5 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang kemudian diatur secara lebih

⁵⁶ Ibid, pasal 36.

⁵⁷ Penjelasan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus, pasal 36.

⁵⁸ Ibid, pasal 38.

khusus di dalam Peraturan Presiden Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu dalam Bidang Penanaman Modal. Diselenggarakannya PTSP ini diharapkan dapat menjadi jawaban bagi permasalahan perijinan di Indonesia agar tidak berbelit-belit dan dapat memotong lambatnya birokrasi yang bertele-tele yang menjadi penghambat kegiatan penanaman modal di Indonesia⁵⁹. Sehingga diharapkan setelah terselenggaranya PTSP memberikan dampak yang positif bagi minat investor asing setelah perijinan pendirian usaha maupun perijinan-perijinan yang lain telah disederhanakan dalam satu instansi saja yang tentu saja dapat menghemat waktu dan tenaga investor yang akan menanamkan modalnya.

c) Keiimigrasian dan Ketenagakerjaan

Masalah keiimigrasian dan ketenagakerjaan sudah pasti menjadi salah satu aspek krusial yang dapat menjadi hambatan bagi penanaman modal apabila tidak diatur secara bijaksana. Karena kegiatan penanaman modal menarik investor untuk masuk ke Indonesia maka akan secara otomatis akan membawa sumber daya manusia yang berasal dari negara lain untuk tinggal dan menetap di Indonesia sehingga permasalahan keiimigrasian dan ketenagakerjaan harus ditangani secara baik. Alasan-alasan tersebut mendorong pemerintah untuk memberikan keleluasaan bagi investor yang harus menetap dan berdomisili di KEK. Di dalam pasal 38 ayat 1 Undang-Undang

⁵⁹ Valenshia Destaninyas, **Kawasan Ekonomi Khusus Di Indonesia Sebagai Upaya Peningkatan Penanaman Modal dan Daya Saing Internasional**, Skripsi Diterbitkan, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010, hlm. 68.

Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus tidak memberikan penjelasan secara terperinci fasilitas-fasilitas apa saja yang diberikan kepada investor di bidang keiimigrasian, namun di dalam undang-undang tentang penanaman modal kita dapat melihat kemudahan-kemudahan apa saja yang diberikan kepada investor asing, ketentuan tersebut tercantum pada pasal 23 ayat 3 Undang-Undang nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, di dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa investor asing yang memenuhi persyaratan tertentu sesuai dengan rekomendasi kepala Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) akan mendapat fasilitas tertentu di bidang keiimigrasian yaitu⁶⁰:

- 1) Pemberian izin tinggal terbatas bagi penanam modal asing selama 2 (dua) tahun;
- 2) Pemberian alih status izin tinggal terbatas bagi penanam modal menjadi izin tinggal tetap dapat dilakukan setelah tinggal di Indonesia selama 2 (dua) tahun berturut-turut;
- 3) Pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dandengan masa berlaku 1 (satu) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 12 (dua belas) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan;
- 4) Pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal terbatas dandengan masa berlaku 2 (dua) tahun diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal terbatas diberikan; dan
- 5) Pemberian izin masuk kembali untuk beberapa kali perjalanan bagi pemegang izin tinggal tetap diberikan untuk jangka waktu paling lama 24 (dua puluh empat) bulan terhitung sejak izin tinggal tetap diberikan.

Banyaknya fasilitas dan kemudahan yang diberikan pemerintah dalam hal keiimigrasian diharapkan dapat memberikan rasa nyaman bagi

⁶⁰Pasal 23 ayat 3 Undang-Undang nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

investor asing yang merupakan warga negara asing saat harus berdomisili di KEK demi kepentingan usaha yang akan dijalankannya atau jabatan-jabatan tertentu yang ditempati dalam perusahaan-perusahaan yang berdiri.

4. Penanaman Modal

Pasal 39 Undang-Undang KEK menyebutkan bahwa⁶¹:

“Di KEK tidak diberlakukan ketentuan yang mengatur bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal, kecuali yang dicadangkan untuk UMKM dan koperasi.”

Pasal inilah yang menjadi cikal bakal pengecualian yang diberikan oleh pasal 8 ayat 2 Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 atau Perpres DNI sehingga meloloskan para investor untuk tidak perlu mentaati peraturan yang ada di dalam perpres DNI tersebut, permasalahan inilah yang akan menjadi fokus penulis untuk mengkaji lebih lanjut alasan pemerintah sehingga membebaskan para investor asing untuk membatasi jumlah kepemilikan saham investor asing di bidang-bidang usaha tertentu.

5. Fasilitas Lainnya

Selain daripada fasilitas-fasilitas dalam beberapa aspek utama yang diatur oleh undang-undang tentang kawasan ekonomi khusus, pemerintah juga akan memberikan fasilitas maupun kemudahan kemudahan lainnya untuk mendukung meningkatnya angka investasi di Indonesia terutama di KEK di luar apa yang telah diatur oleh undang-undang selama kemudahan-kemudahan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁶².

⁶¹ Pasal 39 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus.

⁶² Pasal 40 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus

C. Landasan Perubahan Bidang Usaha Terbuka dengan Syarat menjadi Terbuka pada Kegiatan Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus.

yaitu Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

1.Landasan Yuridis

Segala sesuatu yang berkaitan dengan kegiatan investasi di Indonesia selalu memiliki landasan yuridis yang mendasari kegiatan tersebut sehingga kegiatan tersebut dapat disebut legal atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia sebagai negara tuan rumah atau *host country*. Landasan yuridis merupakan ketentuan hukum yang menjadi sumber hukum atau dasar hukum untuk pembentukan suatu peraturan perundang-undangan.⁶³ Dasar keberlakuan yuridis sebuah peraturan perundang-undangan dapat dipahami melalui pendekatan sistem dan hierarki suatu kaidah hukum. Sebuah peraturan perundang-undangan yang diberlakukan merupakan sub-sistem dari sebuah total sistem tata hukum di Indonesia, maka ketentuan-ketentuan hukum itu perlu dipahami melalui pendekatan yuridis normatif dalam derivasi deduktif kebenaran self-evident dari norma yang secara piramidal berderajat lebih tinggi. Dalam hubungan dengan keberlakuan yuridis dari suatu peraturan perundangan dapat didasarkan pada pendapat yang dikemukakan oleh Hans Kelsen bahwa

⁶³Hamzah Halim & Kemal Redindo Syahrul Putera, **Cara Praktis Menyusun & Merancang Peraturan Daerah**, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 24.

setiap kaidah hukum harus berdasarkan pada kaidah yang lebih tinggi⁶⁴. Sedangkan pendapat lain dikemukakan oleh W. Zevenbergen dan Logemann. W. Zevenbergen menyatakan bahwa setiap kaidah hukum memenuhi syarat-syarat pembentukan, kemudian Logemann berpendapat bahwa kaidah hukum mengikat karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan suatu akibat⁶⁵. Dari pengertian dan beberapa pendapat yang dijelaskan di atas, dapat disimpulkan bahwa landasan yuridis merupakan peraturan perundang-undangan lainnya atau peraturan mengikat lainnya yang berkaitan dengan peraturan tersebut secara hirarki yang sudah ditetapkan di dalam peraturan perundang-undangan yang ada sehingga landasan yuridis pembentukan Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal atau sering disebut sebagai Perpres Daftar Negatif Indonesia atau Perpres DNI merupakan peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan peraturan presiden tersebut baik yang secara hirarki berada di atas maupun di bawah tata urutan peraturan presiden tersebut dan juga peraturan mengikat lainnya yang berhubungan dengan diterbitkannya Perpres DNI.

Maka landasan yuridis Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang

⁶⁴Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, *Legislative Drafting*; Seri Naskah Akademik **Pembentukan Perda**, Total Media, Yogyakarta, 2011, hlm.29-30.

⁶⁵Sirajuddin, “**Cita Hukum : Peraturan Perundang-undangan dan Partisipasi Masyarakat**” di dalam Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, *ibid*, hlm.30.

Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal dapat diuraikan sebagai berikut;

a. Perjanjian Internasional yang melandasi.

1) World Trade Organization (WTO) dan Agreement on Trade Related Investments Measures (TRIMs)

WTO dan TRIMs merupakan dua hal yang saling berkaitan karena TRIMs merupakan salah satu produk dari perundingan yang dilakukan oleh negara-negara anggota WTO. TRIMs merupakan kesepakatan dari forum WTO yang secara khusus mengatur mengenai penanaman modal dan perdagangan internasional. TRIMs terdiri dari 9 pasal dan lampiran berupa *illustrative list* atau daftar ilustrasi. Isi dari perjanjian TRIMs pada intinya memuat upaya-upaya penanaman modal yang dilarang, jangka waktu transisi untuk negara-negara anggota untuk menghapus praktik-praktik yang dilarang. Perjanjian tersebut juga mengakomodasi kepentingan negara berkembang. Perjanjian membolehkan negara berkembang untuk tidak menerapkan ketentuan-ketentuan perjanjian untuk sementara waktu. Perjanjian juga memuat suatu ketentuan untuk meninjau kembali muatan TRIMs⁶⁶.

Indonesia sebagai negara yang turut serta menjadi anggota dari WTO dan turut meratifikasi perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh WTO secara otomatis harus tunduk dan taat terhadap isi dari perjanjian-perjanjian tersebut yang akan mempengaruhi isi dari

⁶⁶ Erman Rajagukguk, Op.Cit. hlm.106

peraturan perundang-undangan nasional negara tersebut, seperti isi dari Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagian besar isinya merupakan pasal-pasal yang menjalankan amanat dari isi pasal-pasal pada TRIMs.

Meskipun perjanjian WTO dan termasuk di dalamnya perjanjian TRIMs ditandatangani pada tanggal 15 April 1994 di Marakes, Maroko dan berlaku sejak tanggal 1 Januari 1995 namun peraturan ini baru berlaku di Indonesia sejak terbitnya UUPM tahun 2007 dengan alasan khusus (special and differential treatment) bagi negara-negara berkembang termasuk Indonesia dalam WTO umumnya dalam bentuk masa transisi yang lebih lama daripada negara maju dalam mengimplementasikan kewajiban-kewajiban yang timbul dari perjanjian WTO⁶⁷. Peraturan TRIMs merupakan penegasan kembali dan pemberian kelonggaran waktu kepada negara-negara anggota GATT untuk memenuhi peraturan investasi⁶⁸.

Pada dasarnya, TRIMs melarang negara-negara anggotanya untuk menerapkan peraturan nasional yang akan menghambat berjalannya perdagangan bebas dan peraturan-peraturan tentang penanaman modal asing yang tidak sesuai dengan ketentuan GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) hal ini tercermin dalam pasal 1 TRIMs

⁶⁷ Ibid, hlm. 237.

⁶⁸ Hata, **Aspek-aspek Hukum dan Non-Hukum Perdagangan Internasional dalam Sistem GATT dan WTO**, STBH Press, Bandung, 1998, hlm 271.

“This agreement applies to measures related to trade in goods only referred to in this agreement as “TRIMs⁶⁹”.

Menurut Erman Radjagukguk, pasal 1 ini memiliki 2 (dua) alternatif, pertama, bahwa TRIMs berhubungan dengan perdagangan barang dan kedua, TRIMs meliputi peraturan-peraturan yang mempunyai akibat penyimpangan dari prinsip GATT dan merugikan perdagangan barang. Sementara pengertian kedua hal tersebut adalah mengurangi atau menghapus segala kebijakan investasi yang menghambat kegiatan perdagangan dan kebebasan kegiatan investasi dan menghapus aturan investasi yang dapat mengganggu dan menghambat perdagangan barang dagang pada TRIMs yang diidentifikasi.

Pasal 2 (dua) perjanjian TRIMs tentang Perlakuan Nasional dan Pembatasan Kuantitatif, menyatakan:

“ (1) Without prejudice to other right and obligation under GATT 1994, no Member shall apply any TRIM that is inconsistent with the provisions of Article III or Article XI GATT 1994.

(2) An Illustrative list of TRIMs that are inconsistent with the obligation of national treatment provided for in paragraph 4 of Article III of GATT 1994 and the obligation of general elimination of quantitative restrictions provided for in paragraph 1 of Article XI of GATT 1994 is contained in the Annex to this Agreement.”⁷⁰

⁶⁹ Pasal 1 Agreement on Trade Related Investments Measures.

⁷⁰ Pasal 2, Ibid. (terjemahan: 1. "Tanpa mengurangi hak lain dan kewajiban dari GATT 1994, tidak ada negara anggota yang menerapkan TRIMs yang tidak sesuai dengan ketentuan Pasal III atau Pasal XI GATT 1994. 2. Sebuah daftar Ilustrasi dari TRIMs yang tidak sejalan dengan kewajiban perjanjian nasional yang diatur dalam ayat 4 Pasal III GATT 1994 dan kewajiban penghapusan pembatasan kuantitatif umum diatur dalam ayat 1 Pasal XI GATT 1994 terdapat dalam Lampiran Persetujuan ini).

Pasal ini merupakan penegasan kembali pasal III dan pasal XI GATT 1994 tentang Perlakuan Nasional dan Pembatasan Kuantitatif. Pasal ini dengan tegas melarang negara anggota untuk menerapkan TRIMs yang tidak sesuai dengan pasal III dan pasal XI GATT tersebut.

Disebutkan dalam pasal III ayat (1) GATT 1994, negara anggota WTO dilarang untuk menerapkan kebijakan-kebijakan yang dapat mempengaruhi kegiatan perdagangan serta merupakan suatu upaya untuk memproteksi perdagangan nasional dari negara anggota, seperti peraturan pajak atau pembayaran lainnya serta peraturan-peraturan tentang pembahasan kuantitas atas suatu produk. Kebijakan-kebijakan tersebut tidak dapat dilaksanakan secara diskriminatif antara pengusaha nasional dan asing, sedangkan pasal XI GATT menegaskan larangan pembatasan kuantitatif. Pembatasan kuantitatif yang sering dipraktekkan adalah kuota atau jumlah dari produk yang dihasilkan, lisensi atau surat izin impor atau ekspor atau upaya lainnya disamping bea masuk, pajak atau pungutan lainnya⁷¹.

Bagi Indonesia persetujuan-persetujuan yang dihasilkan GATT/WTO ibarat buah simalakama, namun dengan berat hati akhirnya Indonesia memilih untuk ikut masuk percauran

⁷¹ Huala Adolf, **Hukum Perdagangan Internasional**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004. hlm. 122.

perdagangan Internasional yang lebih terbuka daripada harus menghadapi konsekuensi keterasingan ekonomi dalam era globalisasi pada saat itu. Konsekuensinya tidak ringan bagi dunia usaha Indonesia yang akan berhadapan langsung dengan dunia usaha tanpa proteksi langsung dari pemerintah⁷².

Perundingan TRIMs sarat dengan kepentingan-kepentingan negara maju dan mendapat pertentangan dari negara berkembang sehingga menjadi isu yang sensitif⁷³.

Dari uraian di atas, dapat dipahami bahwa dengan diratifikasinya perjanjian-perjanjian dalam WTO terutama TRIMs memberikan dampak yang besar dalam pembuatan regulasi yang ada di Indonesia sebagai negara anggota WTO dalam hal penanaman modal asing.

b. Peraturan Perundang-undangan Nasional yang melandasi.

Sebuah Peraturan Presiden merupakan peraturan pelaksana dari sebuah peraturan yang secara hierarki bersifat lebih tinggi. Dalam hal ini Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal tentu saja lahir sebagai pelaksanaan dari undang-undang yang terkait yaitu undang-undang penanaman modal dan undang-undang kawasan ekonomi khusus. Secara lebih khusus lagi yaitu mengenai pengecualian pemberlakuan perpres DNI pada pasal 8

⁷² Rachmi Jened, **Teori dan Kebijakan Hukum Investasi Langsung**, PT.Fajar Interpratama Mandiri, Jakarta, 2016. hlm 403.

⁷³ H.S. Kartadjoemana, **GATT WTO dan Hasil Uruguay Round**, UI Press, Jakarta, 1997. hlm. 220.

ayat 1 dan 2 pada penanaman modal tidak langsung dan penanaman modal dalam kawasan ekonomi khusus.

1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Pengklasifikasian bidang-bidang usaha yang ada di perpres DNI sebenarnya sudah diatur terlebih dahulu oleh undang-undang penanaman modal secara lebih umum atau general. Dalam bab VII tentang bidang usaha yang terdapat di dalam UUPM merupakan landasan yuridis bagi perpres DNI untuk memberikan klasifikasi bagi bidang-bidang usaha yang akan dikategorikan menjadi bidang usaha tertutup, terbuka, maupun terbuka dengan persyaratan.

- (1) “Semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan.
- (2) Bidang usaha yang tertutup bagi penanam modal asing adalah:
 - a. produksi senjata, mesiu, alat peledak, dan peralatan perang;
 - b. bidang usaha yang secara eksplisit dinyatakan tertutup berdasarkan undang-undang.
- (3) Pemerintah berdasarkan Peraturan Presiden menetapkan bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri, dengan berdasarkan kriteria kesehatan, moral, kebudayaan, lingkungan hidup, pertahanan dan keamanan nasional, serta kepentingan nasional lainnya.
- (4) Kriteria dan persyaratan bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan serta daftar bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan masing-masing akan diatur dengan Peraturan Presiden.
- (5) Pemerintah menetapkan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, perlindungan, pengembangan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerja sama dengan badan usaha yang ditunjuk Pemerintah.^{74”}

⁷⁴ Pasal 12, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Pasal inilah yang menjadi amanat untuk selanjutnya perpres DNI memberikan klasifikasi daftar bidang usaha yang berlaku selama ini, diawali dengan perpres DNI yang pertama kali muncul tahun 2007 memerikan kriteria-kriteria daftar bidang usaha yang masuk. Dan untuk masalah pengecualian perpres DNI terhadap kegiatan penanaman modal tidak langsung di dalam penanam modal juga sebenarnya merupakan perwujudan dari perbedaan perlakuan terhadap investasi tidak langsung dan investasi langsung yang diberlakukan oleh UUPM. Hal ini tercermin dari pasal 2 UUPM yang berbunyi:

“Ketentuan dalam Undang-Undang ini berlaku bagi penanaman modal di semua sektor di wilayah negara Republik Indonesia.”⁷⁵

Kemudian frasa penanaman modal di semua sektor di wilayah negara Republik Indonesia adalah penanaman modal langsung dan tidak termasuk penanaman modal tidak langsung atau portofolio⁷⁶. Apabila ketentuan dalam undang-undang penanaman modal saja tidak berlaku bagi penanaman modal tidak langsung maka otomatis perpres DNI yang merupakan peraturan pelaksana dari UUPM juga tidak akan berlaku bagi penanaman modal tidak langsung. Maka pasal inilah yang menjadi landasan yuridis ketidakberlakuan perpres DNI yang tercantum dalam pasal 8 ayat (1) Perpres DNI 2016.

⁷⁵ Pasal 2, Ibid.

⁷⁶ Lihat penjelasan pasal 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus

Dalam perpres DNI yang terbit sebelum tahun 2016, pengecualian yang ditentukan oleh Perpres DNI hanyalah pengecualian terhadap kegiatan penanaman modal tidak langsung kecuali pada perpres DNI tahun 2007 yang belum mengatur mengenai pengecualian. Pada perpres DNI 2016 barulah muncul pengecualian keberlakuan perpres pada investasi di KEK.

Setelah tahun terbit undang-undang yang secara khusus mengatur tentang kawasan ekonomi khusus barulah muncul pengecualian tersebut yang merupakan perwujudan dari pasal 39 Undang-Undang KEK yang berbunyi:

“Di KEK tidak diberlakukan ketentuan yang mengatur bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan di bidang penanaman modal, kecuali yang dicadangkan untuk UMKM dan koperasi.”

Peraturan inilah yang melandasi pengecualian keberlakuan perpres DNI pada kegiatan investasi di KEK yang tercantum dalam pasal 8 ayat (2) Perpres DNI 2016. Perpres DNI 2016 hanya mempertegas ketentuan yang ada di dalam undang-undang KEK meskipun Perpres DNI bukan merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang KEK, namun sesuai dengan tata urutan perundang-undangan yang ada di Indonesia mengatur bahwa ketentuan yang ada di bawah undang-undang tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang ada di atasnya. Seperti yang telah dibahas di sub-

bab sebelumnya pengecualian ini merupakan salah satu fasilitas yang diberikan pemerintah kepada investor yang menanamkan modalnya di KEK meskipun bentuk investasinya adalah investasi langsung.

2.Landasan Filosofis

Landasan filosofis merupakan pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk memepertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum, yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945⁷⁷. Istilah cita hukum (*rechtsidee*) perlu dibedakan dari konsep hukum (*rechtsbegriff*) karena cita hukum ada di dalam cita Bangsa Indonesia, baik berupa gagasan, rasa, cipta dan pikiran. Sedangkan konsep hukum merupakan kenyataan dalam kehidupan berkaitan dengan nilai-nilai tersebut⁷⁸. Cita hukum berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif. Tanpa cita hukum maka produk hukum akan kehilangan makna⁷⁹. Cita hukum tersebut tumbuh dari sistem nilai masyarakat mengenai baik atau buruk sehingga hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai tersebut dengan baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai

⁷⁷ Yahya Ahmad Zein, Ristina Yudhanti dan Aditia Syapriallah, *Legislative Drafting :Perancangan Perundang-Undangan*, Thafa Media, Yogyakarta, 2016. hlm 64.

⁷⁸ Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, Op. Cit, hlm 29.

⁷⁹ Esmi Warasih, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*, PT. Suryandara Utama, Semarang, 2006. hlm 43.

maupun sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkan dalam tingkah laku masyarakat.⁸⁰

Peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia haruslah berlandaskan filosofis kepada Pancasila dan UUDNRI 1945. Dalam penulisan ini peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan filosofis dari semua peraturan perundang-undangan nasional mengenai penanaman modal sampai pada Perpres DNI 2016 adalah pada bab XIV tentang perekonomian nasional dan kesejahteraan sosial yaitu pada pasal 33 terutama ayat (2) dan (3) UUDNRI 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.”

Jimly Asshiddique menyatakan bahwa apabila suatu negara memberikan dasar konstitusi pada kebijakan ekonomi yang akan dibuat oleh negara tersebut adalah merupakan ciri utama negara sosialis, kebijakan ekonomi negara dianggap sangat mendesak dan fundamental sehingga harus termuat dalam undang-undang dasar⁸¹. Kemudian kebiasaan ini diikuti oleh negara-negara pasca kolonial yang baru memperoleh kemerdekaannya pada abad ke 20 ketika hendak merancang konstitusinya termasuk Indonesia salah satunya yang baru saja merdeka pada tahun 1945 dan dalam proses merancang konstitusinya didorong oleh semangat kemerdekaan dimana

⁸⁰ Bagir Manan, **Dasar-dasar Konstitusi Peraturan Perundang-Undangan Nasional**, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 1994 dalam Yuliandri, **Asas-Asas Pembentukan Perundang-Undangan Yang Baik**, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2011, hlm 135.

⁸¹ Jimly Asshiddique, **Konstitusi Ekonomi**, Kompas, Jakarta, 2010, hlm. 84.

pada saat itu Indonesia telah cukup lama berada di bawah kekuasaan kolonialisme yang mengakibatkan Indonesia tidak dapat menikmati hasil kekayaan alam dan kerja keras mereka sendiri oleh karena itu mendorong mereka untuk memastikan bahwa saat negara Indonesia berdiri kekayaan alam dan hasil produksi negara Indonesia haruslah dinikmati untuk kepentingan rakyat Indonesia itu sendiri⁸²

Menurut Sri Soemantri, kebijakan ekonomi yang tersusun dalam suatu konstitusi bertujuan agar negara memiliki kontrol terhadap aktivitas perekonomian bangsa⁸³.

Pasal 33 secara keseluruhan dan pasal 34 biasanya disebut sebagai konstitusi ekonomi. Pasal inilah yang seharusnya menjadi landasan filosofis setiap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perekonomian negara. Terlebih dalam pasal dua disebutkan cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Untuk memahami pasal ini perlu diketahui tafsiran mengenai apa yang dimaksud dengan frasa “menguasai hajat hidup orang banyak” dan frasa “dikuasai oleh negara”.

Menurut Moh. Hatta makna dari frasa “cabang-cabang Produksi” tidak dapat dilepaskan dari faktor produksi dan definisi produksi itu sendiri, kemudian ia mendefinisikan produksi adalah suatu aktivitas yang akan

⁸² Ibid.

⁸³ Sri Soemantri dalam Ibid, hlm. 120

menghasilkan benda-benda atau barang yang akan berguna bagi keperluan manusia nantinya⁸⁴.

Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa negara telah melepas makna “dikuasi oleh negara”. Hak menguasai negara tersebut melahirkan kewenangan negara sebagai mandat dari Konstitusi untuk membuat kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad), dan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kewenangan negara tersebut bersifat konstitusional apabila digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat⁸⁵. Dalam rangka memproduksi barang-barang kebutuhannya, faktor-faktor produksi seperti alat produksi, bahan baku, tenaga kerja manusia haruslah tersedia sehingga memunculkan aktivitas baru seperti industri pengelolaan bahan mentah, industri manufaktur, industri yang akan memproduksi barang-barang produksi dan sektor-sektor jasa lainnya. Aktivitas yang menimbulkan aktivitas-aktivitas baru inilah yang selanjutnya disebut oleh Hatta sebagai cabang-cabang produksi⁸⁶.

Frasa selanjutnya yang penting untuk dimaknai dari pasal 33 ayat 2 adalah frasa “yang menguasai hajat hidup orang banyak”. Menurut **Dibyo**

⁸⁴ Mohammad Hatta, **Beberapa Fasal Ekonomi Djilid Pertama**, Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, 1959, hlm. 37 dalam Syahriza Alkohir, **Politik Hukum Konstitusi Ekonomi di Indonesia (studi Pergeseran Paradigmatik Pasal 33 UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Perubahan)**, Sripsi Diterbitkan, Universitas Brawijaya, Malang, 2015, hlm. 122.

⁸⁵ Agnes Harvelian, **Mahkamah Konstitusi dan Penguatan Konstitusi Ekonomi Indonesia, Jurnal Konstitusi**, Vol. 13 No. 3, Far Eastern Federal University, Vladivostok, 2016. hlm. 540.

⁸⁶ Ibid

Prabowo klausul “yang menguasai hajat hidup orang banyak” memiliki dua pengertian yang fundamental yaitu “*basic needs*” dan *public utilities*”. *Basic needs* erat kaitannya dengan komoditas yang dibutuhkan manusia untuk terus hidup seperti sandang, pangan dan papan. Sementara *Public utilities* dimaknai sebagai kebutuhan publik yang keberadaannya dan pengadaannya akan berpengaruh dan menentukan kesejahteraan rakyat⁸⁷.

Sebagaimana dikemukakan berulang kali oleh Bung Hatta, yang dimaksud dengan dikuasai oleh negara dalam Pasal 33 Ayat (2) itu lebih ditekankan pada segi dimilikinya hak oleh negara (bukan pemerintah) untuk melakukan pengendalian. Artinya, dengan dikuasainya cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut oleh negara, berarti negara memiliki hak untuk mengendalikan kegiatannya. “Penyelenggaraannya secara langsung dapat diserahkan kepada badan-badan pelaksana—BUMN atau perusahaan swasta, yang bertanggung jawab kepada pemerintah, yang kerjanya dikendalikan oleh negara⁸⁸”.

Berbeda dengan pendapat Moh. Hatta, Sri Edi Swasono menerjemahkan frasa “dikuasai oleh negara” tidak dapat dipisahkan dari “dimiliki oleh negara” sebab apabila kekuasaan negara tidak diikuti dengan dimiliki oleh negara maka penguasaan oleh negara tidak akan mungkin dapat berjalan⁸⁹.

⁸⁷ Dibyو Prabowo, dalam Syahriza Alkohir, Op. Cit, hlm 123.

⁸⁸ Mohammad Hatta, **Persoalan Ekonomi Sosialis Indonesia**, dalam Agnes Harvelian, Ibid, hlm. 542.

⁸⁹ **Booklet Gerakan Nasional Pasal 33**, diterbitkan oleh Deputi Bidang Kajiandan Bacaan Komite Pimpinan Pusat Partai Rakyat Demokratik (KPP PRD), hlm. 38. Dalam Syahriza Alkohir Anggoro.

Pendapat lain dikemukakan oleh Emil Salim, beliau berpendapat dikuasai oleh negara didefinisikan berdasarkan hak dan kewajiban negara sebagai pengatur, perencana, pemilik, pelaksana, dan pengawas⁹⁰.

Dari beberapa pendapat para ahli tersebut, frasa “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak harus dikuasai negara” menurut penulis memiliki makna sektor-sektor industri yang akan menghasilkan sesuatu benda yang akan dinikmati oleh masyarakat luas harus dimiliki diatur dan diawasi keberlangsungannya oleh negara.

Namun pengecualian pemberlakuan Pepres DNI pada kegiatan penanaman modal tidak langsung dan pada kawasan ekonomi khusus menimbulkan ketidakharmonisan atau ketidaksinkronan dengan landasan filosofis perekonomian kita yang tertuang pada pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia terutama pada ayat 2 yang menyatakan bahwa sektor-sektor usaha yang dianggap penting untuk negara karena sektor usaha tersebut akan mempengaruhi kepentingan hidup masyarakat Indonesia dan ayat 3 yang menyatakan bahwa kekayaan alam yang dimiliki bangsa Indonesia harus dikuasai oleh negara dan dimanfaatkan untuk kemakmuran rakyat. Tentu saja hal ini tidak dapat terwujud dengan pengecualian pemberlakuan perpres DNI pada kegiatan investasi tidak langsung dan kegiatan investasi langsung yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus. Pengecualian ini mengakibatkan keleluasaan dan kebebasan pihak investor asing untuk memiliki dan menguasai segala

⁹⁰ Ibid.

sektor sektor usaha yang tersedia di Indonesia karena sudah tidak ada lagi batasan-batasan yang dirancang oleh pemerintah Indonesia berlaku bagi mereka. Hal ini mengakibatkan pemerintah akan kehilangan hak menguasainya pada sektor-sektor yang dimiliki asing sampai 100% di kawasan ekonomi khusus maupun di pasar modal.

Seperti pendapat yang telah dikemukakan ahli hukum agraria yaitu Achmad Sodiki, beliau berpendapat sebagai berikut⁹¹:

“ketika negara sendiri tidak mampu meningkatkan perekonomian dan selanjutnya ia bergandengan tangan dengan para pemodal asing, maka sesungguhnya telah terjadi perubahan secara substantif yaitu negara dan para pemodal asing yang menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, juga ikut dikuasai faktor faktor produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Apakah dengan bergandengan tangannya negara dengan pemodal, terjadi peruntukan sebesar besarnya kemakmuran rakyat, ternyata malah berubah sebaliknya, yaitu rakyat yang menderita hanya menerima tetesan kekayaan dari negara dan pemodal dan harus pula menanggung beban yang ia sendiri tidak dapat menikmatinya.”

Pendapat Achmad Sodiki ini menguatkan pendapat penulis apabila membuka pintu investasi seluas-luasnya akan menimbulkan ketidakharmonisan dengan konstitusi ekonomi Indonesia. namun penulis tidak sepenuhnya setuju dengan pendapat Achmad Sodiki karena untuk kepentingan pertumbuhan ekonomi dan pertumbuhan pembangunan di Indonesia tidak mungkin kita menolak sama sekali masuknya investasi asing di Indonesia. Kita tetap membutuhkan investasi asing namun tetap perlu melindungi sektor-sektor yang mempengaruhi hajat hidup orang banyak. Yang menjadi permasalahan adalah ketika terjadi pengecualian pemberlakuan di kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus akan menyebabkan masuknya investasi asing tanpa

⁹¹Achmad Sodiki, Politik Hukum Agraria, dalam Syahriza Alkohir, Op. Cit, hlm. 118.

proteksi sama sekali dari pemerintah Indonesia sehingga akan mengurangi amanat undang-undang agar “cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak” untuk “dikuasai oleh negara” karena akan dimiliki sepenuhnya oleh asing.

3.Landasan Historis

Landasan historis suatu peraturan perundang-undangan dapat diketahui dengan metode interpretasi historis yaitu dengan meninjau perubahan peraturan perundang-undangan dari awal dibuat sampai peraturan yang terbaru. Metode ini digunakan untuk mengetahui arah kebijakan yang diinginkan oleh pembuat undang-undang.

Apabila ditinjau secara historis, Daftar Negatif Investasi di Indonesia dapat dibagi menjadi dua era yaitu sebelum dan sesudah berlakunya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal atau UUPM, sebelum berlakunya UUPM regulasi yang mengatur tentang penanaman modal tersebar di berbagai peraturan, karena tuntutan perkembangan dan kemajuan ekonomi dan arus investasi maka peraturan-peraturan tersebut diintegrasikan ke dalam satu undang-undang baru yaitu undang-undang penanaman modal.

b. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

Sebelum berlakunya undang-undang tentang penanaman modal yang baru pada tahun 2007, peraturan mengenai penanaman modal dibagi ke dalam dua peraturan yang berbentuk undang-undang. Pertama dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman

Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.

Konsep pembatasan bidang-bidang usaha yang boleh dimiliki oleh atau tidak sebenarnya sudah berkembang sejak lama. Pada saat sebelum berlakunya UUPM tahun 2007 sudah dikenal konsep Daftar Negatif Investasi namun pada saat itu lebih dikenal dengan istilah Daftar Skala Prioritas (DSP). Daftar Skala Prioritas tersebut berlaku selama 3 (tiga) tahun dan setiap tahun dilakukan peninjauan untuk disesuaikan dengan perkembangan.

Selama periode 1977 sampai dengan 1988, pendekatan yang digunakan adalah pendekatan daftar positif atau skala prioritas (DSP)⁹². Daftar positif merupakan kebalikan dari daftar negatif investasi, apabila daftar negatif investasi mencantumkan bidang-bidang usaha apa saja yang tidak boleh atau dibatasi kepemilikan sahamnya oleh asing maka daftar positif mencantumkan daftar-daftar bidang usaha apa saja yang diperbolehkan untuk dimiliki sahamnya oleh investor asing. Pada periode tersebut Indonesia menganut sistem Daftar Positif bersamaan dengan Daftar Skala Prioritas dan belum menggunakan konsep Daftar Negatif Investasi.

Pada tahun 1981 pemerintah mengeluarkan Keppres No. 33 Tahun 1981 tentang Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM),

⁹²Stephen Magiera, *Indonesia's Investment Negative List: An Evaluation for Selected Services Sectors*, *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Vol. 47 No. 2, Jakarta, Taylor and Francis Group, 2011, hlm. 195-219. (online) <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00074918.2011.585947> , diakses pada 26 April 2018.

keppres inilah yang menjadi cikal bakal munculnya keppres lainnya yang selanjutnya akan mengatur mengenai DSP.

Kemudian pada tahun 1998 konsep mengenai Daftar Skala Prioritas ini diatur dan diwujudkan dalam Keppres Nomor 96 Tahun 1998 dan Keppres Nomor 99 Tahun 1998 tentang Usaha yang Dicanangkan untuk Jenis Usaha Kecil dan Jenis Usaha yang Terbuka untuk Usaha Menengah/Besar dengan Syarat Kemitraan. Kemudian kedua peraturan tersebut diubah dengan Keppres Nomor 96 Tahun 2000. Keppres Nomor 96 Tahun 2000 Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang yang Terbuka dengan Persyaratan Tertentu Bagi Penanam Modal ini diubah dengan Keppres Nomor 118 Tahun 2000 tentang Perubahan atas Keppres Nomor 96 Tahun 2000 tentang Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang yang Terbuka dengan Persyaratan Tertentu Bagi Penanam Modal. Sebelum berlakunya UUPM pada tahun 2007 semua peraturan beserta dengan perubahannya dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden.

- c. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Setelah berlakunya UUPM 2007 terjadi reformasi pengaturan mengenai pengaturan mengenai penanaman modal, karena pada saat itu undang-undang yang berlaku dianggap sudah tidak sesuai dengan keadaan perkembangan perekonomian bangsa Indonesia. dengan berlakunya undang-undang ini maka Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 6

Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri sudah tidak berlaku di Indonesia digantikan oleh UUPM. Perubahan ini tentu saja berdampak pada pembuatan Daftar Skala Prioritas yang muncul setelahnya.

Setelah berlakunya UUPM, Indonesia tidak lagi menganut Daftar Positif ataupun Daftar Skala Prioritas tetapi menganut konsep Daftar Negatif Investasi. Berikut adalah Daftar Negatif Investasi yang muncul setelah berlakunya UUPM berikut perubahan-perubahannya sampai saat ini;

- 1) Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 tentang Kriteria Dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal (DNI 2007)

Perpres ini adalah perpres yang pertama kali muncul setelah reformasi pengaturan mengenai penanaman modal di Indonesia. Di dalam Perpres ini diatur kriteria-kriteria apa saja yang digunakan saat suatu bidang usaha akan dikategorikan di dalam bidang usaha terbuka, tertutup atau terbuka dengan persyaratan.

Pada pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 memberikan syarat atau kriteria bidang usaha yang akan dikategorikan sebagai bidang usaha tertutup sebagai berikut;

“Bidang usaha yang tertutup untuk penanaman modal, baik asing maupun dalam negeri ditetapkan dengan berdasarkan kriteria kesehatan, keselamatan, pertahanan dan keamanan,

lingkungan hidup dan moral/budaya (K3LM) dan kepentingan nasional lainnya.”⁹³

Kemudian pada pasal 9 dijelaskan secara lebih rinci maksud dari K3LM pada pasal 8 yaitu:

- “1. memelihara tatanan hidup masyarakat;
2. melindungi keaneka ragaman hayati;
3. menjaga keseimbangan ekosistem;
4. memelihara kelestarian hutan alam;
5. mengawasi penggunaan Bahan Berbahaya Beracun;
6. menghindari pemalsuan dan mengawasi peredaran barang dan/atau jasa yang tidak direncanakan;
7. menjaga kedaulatan negara, atau
8. menjaga dan memelihara sumber daya terbatas⁹⁴.”

Selanjutnya pada pasal 11 disebutkan syarat mengani bidang usaha yang akan dikategorikan sebagai bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan. Kriteria-kriteria tersebut adalah;

- “Kriteria penetapan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan adalah antara lain:
1. perlindungan sumber daya alam;
 2. perlindungan dan pengembangan Usaha Mikro, Kecil, Menengah dan Koperasi (UMKMK);
 3. pengawasan produksi dan distribusi;
 4. peningkatan kapasitas teknologi;
 5. partisipasi modal dalam negeri; dan
 6. kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk oleh Pemerintah.⁹⁵”

Yang paling penting dalam perpres ini adalah adanya dasar pertimbangan mengenai kriteria-kriteria tersebut yang ada di dalam pasal 7. Dari situ dapat dipahami tujuan awal pembentukan

⁹³ pasal 8 Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 Kriteria Dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha Yang Tertutup Dan Bidang Usaha Yang Terbuka Dengan Persyaratan Di Bidang Penanaman Modal.

⁹⁴ Pasal 9, *ibid*.

⁹⁵ Pasal 11, *ibid*.

perpres ini sejak awal yang akan menjadi pokok kajian dalam penulisan ini. Dasar-dasar pertimbangan tersebut antara lain;

“Penyusunan kriteria bidang usaha yang tertutup dan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut:

1. mekanisme pasar tidak efektif dalam mencapai tujuan;
2. kepentingan nasional tidak dapat dilindungi dengan lebih baik melalui instrumen kebijakan lain;
3. mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan adalah efektif untuk melindungi kepentingan nasional;
4. mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan adalah konsisten dengan keperluan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi pengusaha nasional dalam kaitan dengan penanaman modal asing dan/atau masalah yang dihadapi pengusaha kecil dalam kaitan dengan penanaman modal besar secara umum;
5. manfaat pelaksanaan mekanisme bidang usaha yang tertutup dan terbuka dengan persyaratan melebihi biaya yang ditimbulkan bagi ekonomi Indonesia.⁹⁶”

Dari pasal ini pula kita dapat mengetahui tujuan awal atau fungsi awal dibentuknya Perpres DNI adalah sebagai keran yang membuka atau menutup aliran dana dari luar negeri demi melindungi kepentingan dalam negeri dan mengamankan sektor-sektor tertentu yang dianggap pemerintah penting untuk dilindungi dari campur tangan asing untuk menjaga kedaulatan Bangsa Indonesia.

Selain mengatur mengenai kriteria, perpres ini juga mengatur mengenai tata cara pembentukan Perpres DNI untuk selanjutnya dan badan-badan apa saja yang memiliki wewenang untuk turut serta dalam pembuatan perpres DNI.

⁹⁶ Pasal 7, *ibid.*

Pada tahun yang sama, pemerintah mengganti atau lebih tepatnya melengkapi Perpres Nomor 77 Tahun 2007 dengan Perpres 111 Tahun 2007, yang intinya pada perubahan ini disebutkan bahwa bidang usaha yang sudah dikategorikan tertutup atau terbuka dengan syarat namun telah dimiliki asing sebelum peraturan ini muncul maka persyaratan tersebut tidak berlaku.

Pada Perpres DNI 2007 ini pula belum terdapat pasal yang menyebutkan tentang pengecualian keberlakuan DNI pada penanaman modal yang akan dilakukan pada penanaman modal tidak langsung atau melalui pasar modal maupun penanaman modal yang akan dilakukan di Kawasan Ekonomi Khusus. Karena pada perpres ini tidak diatur pengecualian tersebut maka tidak heran apabila muncul banyak polemik pada kegiatan penanaman modal tidak langsung seperti yang telah dijelaskan pada bahasan sebelumnya.

- 2) Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. (DNI 2010)

Tiga tahun setelah terbitnya perpres DNI 2007 dilakukannya perubahan terhadap perpres DNI 2007 dengan munculnya Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. Revisi yang terjadi pada Perpres ini dianggap cukup sensitif, karena

perubahan tersebut terjadi pada sektor-sektor yang dianggap penting untuk dilindungi namun juga dianggap dapat menggerakkan perekonomian bangsa apabila dibuka untuk investor asing⁹⁷. Bidang-bidang yang mengalami perubahan tersebut antara lain pertanian, kehutanan, perindustrian, kelautan dan perikanan, perhubungan, energi dan sumber daya mineral, kesehatan, pendidikan, komunikasi dan informatika, keuangan, perbankan, perdagangan, dan lain sebagainya⁹⁸.

Pada Perpres DNI 2010 nampak pemerintah mulai memberikan kelonggaran terhadap investor asing dengan dibukanya sektor-sektor yang telah disebutkan di atas dan meningkatkan batas kepemilikan saham asing pada beberapa sektor.

Ada tiga bahasan penting yang perlu terdapat pada revisi DNI tahun 2010 ini. Pertama, pemerintah menaikkan batasan kepemilikan asing terhadap bidang kesehatan dari 65% menjadi 67% tetapi hanya khusus kepemilikan rumah sakit atau klinik, sedangkan untuk apotik tetap dimiliki modal dalam negeri 100%.

Dalam perpres lama, investor asing dibatasi pada wilayah (Medan dan Surabaya) terutama untuk bidang usaha Pelayanan Rumah Sakit Spesialistik/subspesialistik dan Jasa keperawatan. Sedangkan, hasil revisi Perpres DNI memperbolehkan asing masuk ke semua wilayah Indonesia. Jadi tidak ada pembatasan wilayah⁹⁹.

⁹⁷<http://www.hukumonline.com/talks/baca/lt4c15a660afc80/seminar-hukumonline-2010>
(diakses pada 26 April 2018)

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid

Yang kedua, apabila pada Perpres DNI yang sebelumnya investasi di bidang pendidikan merupakan salah satu yang dibuka untuk asing direvisi menjadi salah satu bidang yang tertutup berkenaan dengan dibatalkannya undang-undang mengenai badan hukum pendidikan oleh mahkamah konstitusi.

Yang ketiga pembahasan mengenai investasi dalam bidang komunikasi. Untuk menara telekomunikasi dipastikan tertutup rapat bagi investor asing. Namun berdasarkan release yang dikeluarkan Kementerian Komunikasi dan Informatika disebutkan bahwa investor asing tetap dimungkinkan dalam bentuk penyediaan perangkat telekomunikasi yang dibutuhkan pada menara¹⁰⁰.

Tiga hal di atas adalah masalah utama yang timbul akibat revisi dari Perpres DNI 2010, meskipun masih banyak hal-hal lain yang sering dipermasalahkan oleh praktisi investasi baik dari dalam maupun dari luar negeri. Seperti salah satu contohnya, di dalam Perpres DNI 2010 ini belum ada frasa atau pasal yang secara tegas menyebutkan apakah bidang usaha yang tidak tercantum dalam lampiran perpres ini akan otomatis menjadi bidang usaha yang terbuka atau 100% dapat dimiliki oleh pihak asing sehingga menimbulkan kekaburan dan ketidakpastian bagi mereka yang hendak melakukan investasi di Indonesia.

¹⁰⁰ Ibid.

Namun, perkembangan yang signifikan di dalam Perpres 2010 adalah sudah diaturnya pengecualian pemberlakuan terhadap kegiatan investasi tidak langsung atau pembelian saham melalui pasar modal. Ketentuan ini tertuang dalam pasal 4 yang menyebutkan;

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dan Pasal 2 tidak berlaku bagi penanaman modal tidak langsung atau portofolio yang transaksinya dilakukan melalui pasar modal dalam negeri.”

Setelah diatur secara rigid dalam satu pasal di dalam Perpres ini diharapkan tidak lagi menimbulkan kebingungan di kalangan investor sehingga memberikan kepastian hukum dan menjawab permasalahan yang ada di dalam Perpres DNI 2007.

3) Peraturan Presiden Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. (DNI 2014)

Dibandingkan dengan DNI yang sebelumnya ada beberapa sektor yang awalnya terbuka menjadi tertutup, yaitu:

- 1) Pengeboran minyak lepas pantai (Semula (95% sekarang tertutup)
- 2) Pengoperasian dan pemeliharaan sumur minyak dan gas (semula tidak diatur sekarang menjadi tertutup).
- 3) Jasa perancangan teknologi dan migas (Semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 4) Instalasi dan pemanfaatan kelistrikan (semula 95% sekarang tertutup)

- 5) Jasa perancangan dan teknologi migas (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 6) Instalasi dan jaringan pipa di darat untuk migas (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 7) Tangki vertikal atau horizontal (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 8) Instalasi darat penyimpanan dan pemasaran migas. (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 9) Sumber daya, inspeksi, dan percobaan kelistrikan (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 10) Jasa inspeksi migas (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 11) Penerapan perdagangan alternatif (semula tidak diatur sekarang tertutup)
- 12) Jasa pos dan penjualan lewat pos dan internet
- 13) Perdagangan eceran tekstil
- 14) Perdagangan eceran kosmetik
- 15) Perdagangan eceran elektronik.
- 16) Perdagangan karet, crumb
- 17) Perdagangan eceran kendaraan komersial.
- 18) Pengangkutan darat terjadwal dan pengangkutan turis.

Perubahan pada perpres 2014 ini didominasi oleh penutupan sektor-sektor yang berkaitan dengan migas.

- 4) Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal. (DNI 2016)

Perpres DNI tahun 2016 adalah Perpres DNI terbaru yang saat ini berlaku di Indonesia dan menjadi Perpres yang menjadi inti pembahasan dari kajian ini. Terdapat banyak perubahan dan revisi dari perpres DNI sebelumnya.

Perubahan tersebut terbagi dalam beberapa kategori. Perubahan pertama adalah perubahan terhadap bidang usaha yang dikategorikan sebagai bidang usaha yang tertutup. Bidang usaha yang dikategorikan menjadi bidang usaha tertutup berubah menjadi 20 bidang usaha. Bidang-bidang usaha yang tertutup tersebut diantaranya ialah budidaya ganja, penangkapan spesies ikan terlarang, perjudian, bahan peledak. Tambahan yang baru ialah pemanfaatan koral untuk bahan bangunan atau hiasan aquarium.

Kelompok perubahan yang kedua adalah kelompok bidang usaha yang dicadangkan untuk Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKM). Ke-19 bidang usaha itu tercakup dalam kegiatan jenis usaha jasa bisnis/jasa konsultasi, konstruksi yang menggunakan teknologi sederhana dengan nilai pekerjaan kurang dari Rp 10 miliar. Selain itu sda 39 bidang usaha yang dicadangkan untuk UMKM yang diperluas nilai pekerjaannya, dari Rp 1 miliar menjadi Rp 50 miliar. Kegiatan itu mencakup jenis usaha jasa

konstruksi, seperti pekerjaan konstruksi untuk bangunan komersial, bangunan sarana kesehatan, dan lain-lain.

PP mengatur reklasifikasi bidang usaha. Misalnya 19 bidang usaha jasa bisnis/jasa konsultasi konstruksi dijadikan 1 jenis usaha. Jadi bidang usaha yang dicadangkan untuk UMKMK menjadi 92 usaha dari sebelumnya 139 usaha.

Bidang usaha kemitraan dengan UMKMK agar ada Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) dan Penanaman Modal Asing (PMA) bertambah 62 bidang usaha dari semula 48 bidang usaha. Total menjadi 110 bidang usaha. Contohnya, usaha benih perkebunan dengan luas 25 hektare atau lebih.

Sebanyak 35 bidang usaha yang dikeluarkan dari DNI. Mereka adalah industri crumb rubber; cold storage; pariwisata (restoran; bar; kafe; usaha rekreasi, seni, dan hiburan: gelanggang olah raga); industri perfilman; penyelenggara transaksi perdagangan secara elektronik (market place) yang bernilai Rp.100 milyar ke atas; pembentukan lembaga pengujian perangkat telekomunikasi; pengusahaan jalan tol; pengelolaan dan pembuangan sampah yang tidak berbahaya; industri bahan baku obat.

Penghapusan rekomendasi pada 83 bidang usaha, seperti hotel (Non Bintang, Bintang Satu, Bintang Dua); Motel; Usaha Rekreasi, Seni, dan Hiburan; Biliar, Bowling, dan Lapangan Golf.

Revisi DNI membuka 20 bidang usaha untuk asing dari yang sebelumnya 100 persen. Bidang usaha itu jasa pelayanan

penunjang kesehatan (67 persen), angkutan orang dengan moda darat (49 persen); industri perfilman termasuk peredaran film (100 persen); instalasi pemanfaatan tenaga listrik tegangan tinggi/ekstra tinggi (49 persen).

Meskipun peraturan mengenai daftar negatif investasi termasuk salah satu peraturan dengan dinamika perubahan yang tinggi karena sering kali mengalami perubahan atau revisi, namun dalam perpres DNI memberikan kepastian bahwa dampak dari perubahan DNI tidak akan berlaku surut pada investasi dalam bidang-bidang khusus yang telah disetujui sebelum peraturan yang baru diterbitkan sepanjang ketentuan tersebut bermanfaat terhadap investasi yang relevan.

4. Landasan Ekonomi

Landasan Ekonomi adalah muatan yang berisi tentang pertimbangan-pertimbangan ekonomi, baik mikro maupun makro. Dengan landasan ekonomi maka suatu peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak akan memberatkan bagi mereka yang terdampak ketika suatu peraturan diberlakukan¹⁰¹. Dengan kata lain, landasan ekonomi merupakan alasan lahirnya suatu perundangan ditinjau dari sudut pandang ekonomi sebagai pedoman bagi pembuat regulasi agar tidak membebani atau merugikan secara ekonomi pihak-pihak yang berkaitan atau bahkan negara itu sendiri ketika suatu peraturan diberlakukan.

Dalam hal ini Perpres DNI tentu saja sarat akan pertimbangan-pertimbangan ekonomis karena perpres ini mengatur mengenai daftar

¹⁰¹Jazim Hamidi, **Pedoman Naskah Akademik PERDA partisipati**, Kreasi Total media, Yogyakarta, 2007. hlm 31-32.

bidang usaha dalam hal penanaman modal yang besar kaitannya dan pengaruhnya terhadap kemajuan dan kemundurankondisi perekonomian negara.

Menurut kajian penulis, ada beberapa kondisi ekonomi di Indonesia yang melatarbelakangi lahirnya Perpres DNI 2016 terutama pada pasal 8 mengenai pengecualian keberlakuannya terhadap penanaman modal tidak langsung dan penanaman modal yang dilaksanakan di kawasan ekonomi khusus. Menurut kajian penulis, ada dua hal yang menjadi latar belakang lahirnya pengecualian pemberlakuan Perpres DNI yaitu secara eksternal dan internal, secara eksternal keadaan ekonomi yang melatarbelakangi isi dari Perpres DNI 2016 adalah integrasi ekonomi negara-negara di ASEAN atau yang lebih dikenal dengan Masyarakat Ekonomi ASEAN, sedangkan secara internal atau keadaan ekonomi yang melatarbelakangi isi dari perubahan-perubahan yang ada di dalam Perpres DNI adalah kebijakan ekonomi X yang saat itu dikeluarkan oleh Kementerian Perekonomian. Meskipun ada dua alasan secara internal dan eksternal tetapi kedua alasan tersebut sebenarnya saling berkaitan satu sama lain karena salah satu alasan dikeluarkannya paket kebijakan ekonomi X adalah untuk mempersiapkan Bangsa Indonesia menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN.

a. Paket Kebijakan Ekonomi Jilid X

Pada Februari 2016, Pemerintah melalui Kementerian Keuangan menerbitkan Paket Kebijakan Ekonomi X. Tujuan utama dari paket kebijakan ekonomi ini adalah untuk meningkatkan investasi baik investasi asing maupun investasi dalam negeri dalam rangka untuk

mempercepat pembangunan dalam negeri namun di saat yang bersamaan juga tetap melindungi Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKMK)¹⁰².

Menurut Darmin Nasution, Menteri Koordinator Bidang Perekonomian yang menjabat saat itu menjelaskan bahwa untuk mencapai tujuan yang ingin dicapai dengan dikeluarkannya paket kebijakan ekonomi jilid X salah satu cara yang dilakukan pemerintah adalah dengan melakukan revisi atas Daftar Negatif Investasi (DNI), yang diatur dengan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal¹⁰³. selain meningkatkan perlindungan terhadap UMKMK, revisi DNI ini juga dilakukan untuk memotong mata rantai pemusatan ekonomi yang selama ini dinikmati oleh kelompok tertentu. Dengan demikian, harga barang dapat ditekan menjadi semakin murah untuk mengantisipasi era persaingan dan kompetisi Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA)¹⁰⁴.

Maka tidak heran apabila Perpres DNI 2016 terkesan lebih bebas dan liberal karena membuka banyak sekali bidang usaha untuk dikuasai asing secara menyeluruh atau sampai 100%.

b. Pasar Tunggal (Single Market) dan Integrasi Ekonomi.

Di era globaliasi dimana kemudahan akses komunikasi dan transportasi semakin meningkat sehingga seolah-olah tidak ada lagi

¹⁰²<https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/paket-kebijakan-ekonomi-jilid-x-tingkatkan-investasi-lindungi-umkmk/> (diakses pada 3 Mei 2018)

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Ibid.

batasan antar negara sehingga seolah-olah tidak ada batasan lagi antar negara. Ciri-ciri globalisasi tersebut juga memicu integrasi antar kelompok negara yang berdekatan secara geografis, seperti contohnya European Union, Asia Pasific Economic Cooperation (APEC) dan lain lain.¹⁰⁵

Ada enam tahapan integrasi regional yang pada umumnya dilakukan negara-negara di dunia yaitu:

1. Area perdagangan preferensi.
2. Area perdagangan bebas
3. Penyatuan kebijakan kepabeanan
4. Pasar tunggal
5. Penyatuan Ekonomi dan Moneter.
6. Integrasi Ekonomi Menyeluruh.

Indonesia sebagai negara yang berdekatan dan tergabung dalam kelompok regional tertentu tentu saja tidak dapat menghindari arus globalisasi tersebut yang akan menuju kepada integrasi ekonomi. Seperti isi dari paket kebijakan ekonomi jilid X yaitu bertujuan untuk menyiapkan perekonomian Indonesia untuk menghadapi Masyarakat Ekonomi ASEAN. Tentu saja di saat Indonesia sudah menjadi anggota dari Masyarakat Ekonomi ASEAN dimana terjadi pengintegrasian ekonomi antar negara-negara anggota ASEAN.

¹⁰⁵ Rachmi Jened, Op.Cit, hlm. 409.

Hal ini tentu juga berpengaruh terhadap kebijakan-kebijakan dalam negeri yang hendak mengatur mengenai investasi maupun perdagangan bebas. Peraturan dalam negeri tentu saja tidak boleh bertentangan dengan kesepakatan-kesepakatan internasional dan tidak boleh melindungi kepentingan nasionalnya dengan cara menghalang-halangi berlangsungnya perdagangan bebas.

Dari uraian penjelasan di atas mulai dari Indasan yuridis, historis, filosofis dan ekonomis dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa pengecualian pemberlakuan daftar negatif investasi pada kegiatan investasi tidak langsung atau yang dilakukan melalui mekanisme pasar modal dan kegiatan investasi langsung yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus adalah merupakan suatu perwujudan pelaksanaan dari amanat undang-undang penanaman modal yang memberi batasan pengertian bahwa yang dimaksudkan dengan kegiatan penanaman modal adalah hanya terbatas pada kegiatan penanaman modal langsung karena memang adanya perbedaan rezim pengaturan antara investasi langsung dan tidak langsung di Indonesia meskipun sama-sama akan mengakibatkan kepemilikan pihak investor asing pada bidang-bidang usaha di Indonesia. Sehingga Perpres DNI yang merupakan peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut tentu saja tidak dapat menyalahi ketentuan tersebut. Dan untuk pengecualian pemberlakuan Perpres DNI pada kegiatan investasi di kawasan ekonomi khusus juga merupakan suatu amanat dari undang-undang kawasan ekonomi khusus yang menyatakan bahwa pemerintah berhak membuat ketentuan khusus di dalam kawasan ekonomi khusus, dan sebagai perwujudan dari pasal 39 UUKK yang menyatakan persyaratan bidang usaha

terbuka dengan syarat tidak berlaku di dalam kawasan ekonomi khusus. Oleh karena itu meskipun Pepres DNI bukanlah merupakan peraturan pelaksanaan dari undang-undang kawasan ekonomi khusus namun untuk menegaskan kembali isi dari pasal 39 undang-undang kawasan ekonomi khusus sehingga akan memberikan kepastian hukum kepada investor asing yang akan melaksanakan kegiatan investasi di kawasan ekonomi khusus bahwa mereka tidak terikat dengan peraturan yang ada di dalam Perpres DNI, dan kepastian hukum inilah yang diharapkan oleh pemerintah untuk meningkatkan minat para investor asing. Sehingga para pelaku investasi asing bebas menanamkan modalnya bahkan sampai seratus persen pada kedua kegiatan investasi tersebut dengan cara membuka sektor-sektor usaha yang diminati oleh investor asing dan dianggap akan menguntungkan di masa depan karena tidak dapat dipungkiri investasi yang meningkat dari tahun ke tahun juga menguntungkan bagi Indonesia terutama bagi keadaan perekonomian bangsa dan mendorong pertumbuhan pembangunan di Indonesia. Selain itu Indonesia tidak dapat berdiri sendiri sebagai suatu negara, oleh karena itu Indonesia tergabung dalam berbagai forum Internasional dalam berbagai keanggotaannya di berbagai organisasi ekonomi internasional salah satunya WTO dimana para anggota WTO secara otomatis akan meratifikasi perjanjian-perjanjian yang disepakati oleh para aggotanya, dan salah satu perjanjiannya yang khusus mengatur mengenai TRIMs dimana melarang para negara anggotanya untuk membuat atau memberlakukan peraturan perundang-undangan yang akan menghambat terjadinya perdagangan bebas dan melarang para anggotanya untuk menerapkan regulasi yang menghambat arus investasi masuk dan memberikan perlakuan

yang berbeda kepada investor asing dan investor dalam negeri. Jadi untuk melaksanakan kedua amanat tersebut, maka Indonesia menerapkan daftar negatif investasi sebagai jalan tengah dari kedua amanat tersebut, yaitu dengan cara membagi sektor usaha menjadi 3 bidang yaitu bidang usaha tertutup, terbuka, dan terbuka dengan syarat. Dan demi menjalankan amanat dari TRIMs untuk tidak menghalang-halangi dan membatasi arus investasi masuk maka pemerintah memberikan kelonggaran dan membuka arus investasi seluas-luasnya dengan mengecualikan pemberlakuan daftar negatif investasi pada kegiatan investasi tidak langsung dan kegiatan investasi langsung pada kawasan ekonomi khusus.

Pernyataan pertama datang dari **Darmin Nasution**, Menteri Koordinator Bidang Perekonomian yang menyatakan bahwa untuk mencapai tujuan yang ingin dicapai dengan dikeluarkannya paket kebijakan ekonomi jilid X salah satu cara yang dilakukan pemerintah adalah dengan melakukan revisi atas Daftar Negatif Investasi (DNI), yang diatur dengan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 39 Tahun 2014 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal¹⁰⁶. Selain itu menurut beliau tujuan daftar negatif investasi yang baru ini adalah untuk meningkatkan investasi.

Namun setelah beberapa waktu Perpres DNI diterapkan, ketua BKPM **Thomas Trikasih Lembong** menyatakan apabila revisi dan perubahan yang ada di dalam Perpres DNI dianggap tidak ampuh untuk meningkatkan

¹⁰⁶<https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/paket-kebijakan-ekonomi-jilid-x-tingkatkan-investasi-lindungi-umkm/> (diakses pada 3 Mei 2018)

investasi. Ia menyatakan apabila suatu sektor atau bidang usaha telah dibuka namun kementerian atau instansi terkait tidak menindaklanjuti kebijakan tersebut maka investasi juga tidak akan meningkat. Jadi Perpres DNI tidak dapat dijadikan sebagai acuan dan tumpuan untuk meningkatkan investasi di Indonesia¹⁰⁷. Jadi membuka pintu investasi seluas-luasnya apalagi dengan melakukan pengecualian pemberlakuan bukan jaminan investasi akan meningkat, menurut beliau tidak perlu membuka terlalu banyak bidang usaha untuk dibuka, hanya sedikit saja namun sungguh-sungguh dikerjakan dan benar merupakan bidang usaha yang mendatangkan keuntungan bagi negara.

Dari kedua pendapat pejabat pemerintahan yang berwenang dan terlibat dalam berlakunya Perpres DNI 2016 ini latar belakang berlakunya kegiatan ini adalah salah satu kebijakan yang diambil dalam rangka menjalankan program pemerintah paket kebijakan ekonomi X yang tujuannya adalah meningkatkan investasi di Indonesia dan mempersiapkan negara untuk memasuki Masyarakat Ekonomi Asean (MEA). Memang tidak dapat dipungkiri apabila dalam era globalisasi seperti ini kita tidak dapat menolak terjadinya integrasi ekonomi negara-negara yang berdekatan secara geografis.

Selain itu seperti yang telah dibahas pada pokok bahasan yang sebelumnya bahwa negara Indonesia merupakan anggota WTO yang terikat dengan TRIMs sehingga tidak diperkenankan untuk menerapkan peraturan yang menghambat masuknya investasi ke dalam negara berkembang seperti Indonesia. sebagai konsekuensinya maka Indonesia harus membuka pintu

¹⁰⁷<https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180208175642-92-274885/bkpm-anggap-revisi-daftar-negatif-investasi-tak-ampuh> (diakses pada 17 Mei 2018)

masuk bagi masuknya investasi asing di Indonesia, meskipun akan menimbulkan ketidakharmonisan dengan landasan filosofis perekonomian di Indonesia.

D. Analisis Pemenuhan Tujuan Kemanfaatan Hukum Atas Perubahan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan menjadi Terbuka pada Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus.

Isi dari pasal 8 ayat 1 dan 2 Perpres DNI 2016 yang berisikan pengecualian pemberlakuan perpres DNI yang mengatur mengenai batasan-batasan kepemilikan asing pada kegiatan penanaman modal tidak langsung atau yang dilakukan dengan cara pembelian saham melalui pasar modal dan pengecualian pemberlakuan Perpres DNI dalam kegiatan investasi langsung yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus.

Apabila menganalisis kemanfaatan suatu regulasi menggunakan konsep kemanfaatan hukum yang diungkapkan oleh para ahli yang menganut paham utilitarian dimana kemanfaatan berarti memberikan kebahagiaan seluas-luasnya bagi masyarakat, pemahaman tersebut masih terlalu luas untuk menganalisis suatu regulasi. Untuk itu diperlukan suatu teori yang lebih mendalam untuk dapat menganalisisnya.

Oleh karena itu, penulis menggunakan teori analisis ke-ekonomian hukum untuk menganalisis manfaat suatu regulasi dari prinsip-prinsip yang dikemukakan oleh Fajar Sugianto dalam bukunya *Economic Analysis of Law*. Penulis memilih teori analisis ke-ekonomian tentang hukum terhadap regulasi dan ketentuan hukum milik Fajar Sugianto karena dalam regulasi yang akan

dianalisis adalah ketentuan hukum yang berkaitan dengan ekonomi negara dan dibuat dengan tujuan untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi negara.

1. Analisis Perubahan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan menjadi Terbuka pada Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus Berdasarkan Asas Penanaman Modal di Indonesia.

Setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat di Indonesia pasti memiliki tujuan yang ingin diraih sehingga menjadi peraturan perundang-undangan yang dianggap ideal. Untuk mencapai tujuan tersebut maka diperlukan suatu asas yang melandasi pembuatan suatu regulasi, begitu juga dengan Perpres DNI 2016 yang merupakan suatu regulasi yang mengatur mengenai pelaksanaan teknis dari Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 yang mengatur mengenai penanaman modal di Indonesia sehingga isi dari Perpres DNI haruslah mencerminkan asas-asas yang sudah ditetapkan oleh Undang-Undang tentang penanaman modal. Asas-asas tersebut tercantum di dalam pasal 3 Undang-Undang Penanaman Modal yaitu:

Pertama, Asas Kepastian Hukum artinya konsep hukum beserta ketentuan peraturan perundang-undangan dijunjung tinggi untuk pengambilan kebijakan dan tindakan yang diperlukan pada bidang penanaman modal¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Penjelasan pasal 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Kedua, Asas keterbukaan artinya informasi diberikan secara terbuka kepada masyarakat dengan jujur dan tidak diskriminatif berkaitan dengan aktivitas penanaman modal¹⁰⁹.

Ketiga, Asas akuntabilitas merupakan asas dimana penanam modal harus bertanggung jawab atas setiap kegiatan dan hasil akhir dalam penyelenggaraan penanaman modal dan wajib dipertanggungjawabkan kepada masyarakat yang berkedudukan sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara¹¹⁰.

Keempat, Perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara. Yang dimaksud dengan asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara adalah asas dimana pemerintah tidak boleh memberikan pelayanan yang diskriminatif antara PMDN maupun PMA berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan¹¹¹.

Kelima, Asas kebersamaan merupakan asas dimana pemerintah harus memberikan dorongan kepada semua penanam modal dalam kegiatan bisnis dengan bersama-sama¹¹².

Keenam, Asas efisiensi berkeadilan merupakan asas dimana dalam pelaksanaan penanaman modal lebih mengedepankan efisiensi berkeadilan dalam usaha sehingga bisa terwujudnya iklim usaha yang adil dan kondusif¹¹³.

¹⁰⁹ Ibid

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid

¹¹² Ibid

¹¹³ Ibid

Ketujuh, Asas berkelanjutan merupakan asas dimana dalam perencanaan diutamakan melakukan pembangunan secara berkelanjutan dan tersistematis melalui penanaman modal untuk memberikan kesejahteraan baik saat ini maupun yang akan datang¹¹⁴.

Kedelapan, Asas berwawasan lingkungan merupakan asas dimana dalam melakukan penanaman modal diwajibkan untuk menjaga dan memelihara kelestarian hidup¹¹⁵.

Kesembilan, Asas kemandirian merupakan asas dimana penanam modal mengupayakan dalam meningkatkan potensi bangsa dan negara demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi¹¹⁶.

Kesepuluh, Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional adalah penanaman modal diintegrasikan dengan pembangunan ekonomi nasional sehingga bisa menjaga peningkatan perekonomian nasional secara seimbang¹¹⁷.

Dalam penulisan ini yang menjadi fokus bahasan terletak pada pasal 8 ayat 1 dan 2 yang ada di dalam Perpres DNI 2016 yang menyatakan pengecualian terhadap pemberlakuan klasifikasi bidang usaha dalam kegiatan penanaman modal tidak langsung dan kegiatan penanaman modal yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus. Pengecualian tersebut menyebabkan bidang usaha yang pada awalnya dinyatakan terbuka dengan syarat oleh Perpres DNI berubah menjadi bidang usaha yang terbuka bahkan sampai 100% untuk asing dapat menanamkan modalnya di Indonesia. Maka

¹¹⁴ Ibid

¹¹⁵ Ibid

¹¹⁶ Ibid

¹¹⁷ Ibid

pengecualian ini haruslah berlandaskan pada asas-asas yang sudah ditentukan dalam undang-undang penanaman modal karena Perpres DNI 2016 merupakan peraturan pelaksanaan dari undang-undang penanaman modal. Maka dari kesepuluh asas yang sudah diuraikan di atas asas yang berkaitan dengan perubahan bidang usaha dari terbuka dengan syarat menjadi terbuka adalah asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, asas kepastian hukum..

Maksud dari asas kepastian hukum adalah peraturan perundang-undangan dijunjung tinggi untuk pengambilan kebijakan dan tindakan yang diperlukan dalam bidang penanaman modal, artinya seluruh regulasi di bidang penanaman modal harus memiliki landasan yuridis yang jelas. Dalam hal ini pengecualian pemberlakuan klasifikasi bidang usaha pada penanaman modal tidak langsung dan penanaman modal langsung yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus memiliki landasan yuridis yang jelas seperti yang telah diuraikan dalam bahasan yang sebelumnya mengenai landasan yuridis pemberlakuan pasal 8 Perpres DNI yaitu Undang-Undang tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang tentang Kawasan Ekonomi Khusus dan perjanjian TRIMs yang telah disepakati oleh Indonesia sebagai konsekuensi keanggotannya dalam WTO. Dan pemberlakuan pengecualian pemberlakuan klasifikasi bidang usaha yang tercantum dalam pasal 8 ini juga bertujuan memberikan kepastian hukum pada kegiatan penanaman modal di Indonesia terutama ketika investor asing akan menanamkan modalnya baik melalui pasar modal maupun penanaman modal langsung melalui kawasan ekonomi khusus.

Yang kedua adalah asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara. Menurut penjelasan pasal 3 Undang-Undang tentang penanaman modal maksud dari asas ini adalah perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara adalah asas dimana pemerintah tidak boleh memberikan pelayanan yang diskriminatif antara PMDN maupun PMA berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Asas ini sebenarnya merupakan pelaksanaan dari ketentuan yang ada di TRIMs dimana TRIMs melarang anggotanya untuk membuat regulasi yang menghambat maksudnya investor asing untuk menanamkan modalnya di negara-negara anggota WTO sehingga Indonesia yang merupakan salah satu anggota WTO tidak diperkenankan untuk membedakan antara penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri. Maka pengecualian klasifikasi bidang usaha yang tercantum dalam pasal 8 merupakan bentuk pelaksanaan dari ketentuan yang ada di TRIMs. Dengan mengecualikan pemberlakuan bidang usaha tersebut maka penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing akan memiliki kesempatan yang sama untuk menanamkan modalnya di pasar modal dan di kawasan ekonomi khusus karena penanam modal asing tidak lagi dibatasi kepemilikan sahamnya oleh ketentuan-ketentuan yang ada di Perpres DNI.

2. Analisis Pemenuhan Tujuan Kemanfaatan Hukum Atas Perubahan Bidang Usaha Terbuka dengan Persyaratan menjadi Terbuka pada Penanaman Modal Tidak Langsung dan Kawasan Ekonomi Khusus Berdasarkan Analisis Keekonomian Hukum

Fajar Sugianto mengungkapkan 5 prinsip yang harus dipenuhi suatu regulasi agar dapat dikatakan sebagai peraturan yang bermanfaat. Prinsip ini merupakan filter keekonomisan untuk mengevaluasi, mengestimasi sifat dasar kemampuan dan kualitas dari sebuah regulasi dan ketentuan hukum. Menurut beliau penting untuk menemukan acuan dasar regulasi dan ketentuan hukum melalui prinsip-prinsip hukum yang mampu mensistemasi sekaligus emmaparkan komponen hukum dengan demikian dapat kita tentukan ketentuan hukum seperti apakah yang dapat memberi kemanfaatan. Prinsip-prinsip tersebut adalah¹¹⁸:

a) Prinsip *Equilibrium Composition*

Penekanan yang perlu dikemukakan terhadap prinsip ini adalah adanya kesenjangan rasionalitas terhadap definisi kepentingan dan tujuan yang pada dasarnya terbagi menjadi dua kriteria yaitu definisi yang memiliki kriteria untuk kepentingan rakyat dan kepentingan negara. Seringkali regulasi dan ketentuan hukum yang disusun dan diundangkan terdapat kesenjangan rasionalitas yang berawal dari perbedaan definisi antara pembuat undang-undang dan rakyat. sehingga pemberlakuannya tidak efisien. Oleh karena itu perundang-undangan yang baik dapat mempertemukan antara kedua kepentingan tersebut sehingga mencapai titik keseimbangan (*equilibrium composition*).

Bidang usaha yang terbuka dengan syarat tidak hanya memberi definisi mengenai seberapa besar jumlah saham yang dimiliki oleh investor asing tetapi juga mengharuskan investor asing untuk

¹¹⁸ Fajar Sugianto, Op.Cit, hlm. 46.

bergandengan dengan usaha mikro kecil dan menengah atau UMKM. Apabila suatu perusahaan asing dapat bergandengan dan ikut memajukan usaha kecil dan menengah maka hal itu akan sangat baik bagi kesejahteraan rakyat.

Namun perubahan bidang usaha dan pengecualian pada kawasan ekonomi khusus dan yang melalui penanamna modal tidak langsung ini mengakibatkan investor asing di KEK maupun yang melalui pasar modal tidak memiliki kewajiban untuk bekerja sama dengan UMKM. Investasi asing dibuka selebar-lebarnya untuk hanya semata mata meningkatkan investasi asing tanpa memperhatikan kepentingan rakyat kecil. Karena perubahan bidang usaha ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi investor asing sehingga diharapkan akan meningkatkan jumlah investasi.

Investasi asing dibuka selebar-lebarnya untuk hanya semata mata meningkatkan investasi asing tanpa memperhatikan kepentingan rakyat kecil. Karena perubahan bidang usaha ini bertujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi investor asing sehingga diharapkan akan meningkatkan jumlah investasi.

Sehingga di sini terjadi kesenjangan antara kepentingan pemerintah yaitu untuk membuka pintu investasi seluas-luasnya dan kepentingan rakyat untuk menggandeng UMKM dan melindungi cabang-cabang produksi yang mempengaruhi hajat hidup orang banyak demi kepentingan rakyat.

Sehingga kesimpulannya perubahan bidang usaha dari terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus ini belum dapat memenuhi prinsip equilibrium composition.

b) Prinsip Gap-Filling

Prinsip ini ditekankan suatu produk hukum yang efisien dan bermanfaat adalah regulasi yang mampu memuat semua ketentuan hukum secara eksplisit, mudah dipahami dan mudah diakses. Eksplisit dalam memuat larangan, pembolehan, dan pengecualian.

Inti dari substansi Perpres DNI adalah memberikan batasan secara jelas sektor mana saja yang boleh dimasuki oleh investor asing, sektor mana saja yang tertutup, sektor mana yang boleh dimasuki oleh investor secara sebagian, dan berapakah jumlah maksimal saham yang boleh dimiliki oleh investor asing pada bidang usaha yang dibuka sebagian tersebut. Serta di pasal 8 ayat 1 dan 2 Perpres ini telah menyebutkan pengecualian pemberlakuannya.

Sehingga prinsip gap-filling yang menekankan bahwa suatu peraturan haruslah mengatur secara lengkap dan secara keseluruhan mencakup apa saja yang boleh diperbolehkan apa saja yang dilarang dan apa saja yang dikecualikan, dan perpres ini telah mengatur secara gamblang sektor atau bidang usaha yang diperbolehkan untuk dilakukan kegiatan investasi oleh investir asing dan mana saja yang tertutup, dan pengecualian yang diberlakukan di kawasan ekonomi khusus dan penanaman modal tidak langsung yang tertera di pasal 8

ayat 1 dan 2. Sehingga ketentuan ini penuh dan tidak ada gap atau celah yang memungkinkan adanya hal-hal yang tidak. Di dalam perpres ini terdapat lampiran yang membuat daftar-dafta bidang usaha apa saja yang termasuk.

Jadi kesimpulannya perubahan bidang usaha terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus ini telah sesuai dengan Prinsip Gap-Filling.

c) **Prinsip *Hypothetical Bargains***

Prinsip ini ditekankan kepada daya guna ketentuan hukum yang dijadikan alat dukung sesuai dengan substansinya. Apabila tidak berdaya guna dan tidak menghasilkan benefit bagi para pihak maka dengan sendirinya penggunaan pengaturan hukum ini akan menjadi static dan bukan dinamis. Sekalipun produk hukum yang diterbitkan mampu menampung menunjang dan memfasilitasi kebutuhan para penggunanya, kedinamisan ini tidak akan berarti kalau tidak didukung dengan konsistensi dan stabilitas penegakannya.

Terbitnya perpres DNI ini dilatarbelakangi oleh paket kebijakan ekonomi X yang dikeluarkan oleh menteri Koordinator perekonomian membuat pernyataan yang disampaikan **Darmin Nasution** Menteri Koordinator Perekonomian Indonesia, Pemerintah melalui Kementerian Keuangan menerbitkan Paket Kebijakan Ekonomi X. Tujuan utama dari paket kebijakan ekonomi ini adalah untuk meningkatkan investasi baik investasi asing maupun investasi dalam negeri dalam rangka untuk mempercepat pembangunan dalam negeri

namun di saat yang bersamaan juga tetap melindungi Usaha Mikro, Kecil, Menengah, dan Koperasi (UMKM)¹¹⁹. Inti dari Paket Kebijakan Ekonomi X ini adalah dengan merevisi Perpres DNI 2014 menjadi Perpres DNI 2016, perubahan-perubahannya adalah membuka beberapa sektor menjadi 100% untuk asing seperti dalam bidang usaha cold storage perikanan dan distribusi film atau bioskop. Selain itu revisi yang ada dari perpres tersebut adalah mengecualikan pemberlakuannya pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus. Berarti peraturan ini termasuk perubahan bidang usaha terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus dapat dikatakan memenuhi prinsip hypothetical bargains dan memiliki manfaat apabila Perpres ini dapat mendorong meningkatkan investasi.

Namun setelah beberapa waktu Perpres DNI diterapkan, ketua BKPM **Thomas Trikasih Lembong** menyatakan apabila revisi dan perubahan yang ada di dalam Perpres DNI dianggap tidak ampuh untuk meningkatkan investasi. Ia menyatakan apabila suatu sektor atau bidang usaha telah dibuka namun kementerian atau instansi terkait tidak menindaklanjuti kebijakan tersebut maka investasi juga tidak akan meningkat. Jadi Perpres DNI tidak dapat dijadikan sebagai acuan dan tumpuan untuk meningkatkan investasi di Indonesia¹²⁰. Jadi membuka pintu investasi seluas-luasnya apalagi dengan melakukan pengecualian

¹¹⁹<https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/paket-kebijakan-ekonomi-jilid-x-tingkatkan-investasi-lindungi-umkm/> (diakses pada 3 Mei 2018)

¹²⁰<https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180208175642-92-274885/bkpm-anggap-revisi-daftar-negatif-investasi-tak-ampuh> (diakses pada 17 Mei 2018)

pemberlakuan bukan jaminan investasi akan meningkat, menurut beliau tidak perlu membuka terlalu banyak bidang usaha untuk dibuka, hanya sedikit saja namun sungguh-sungguh dikerjakan dan benar-benar merupakan bidang usaha yang mendatangkan keuntungan bagi negara.

Dari pernyataan yang disampaikan baik oleh Menko Perekonomian dan Ketua BKPM di atas membukikan bahwa Perpres ini tidak dapat memenuhi tujuan awal dibentuknya regulasi ini yaitu untuk memicu tumbuhnya angka investasi namun setelah diberlakukan beberapa waktu peraturan ini tidak menjamin baha memberikan kelonggaran terhadap klasifikasi bidang usaha tidak dapat menjamin meningkatnya angka investasi. Berarti membuka arus investasi asing secara penuh pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus tidak sepenuhnya dapat memberikan manfaat dan tidak dapat memenuhi substansinya untuk meningkatkan investasi.

Dari analisis di atas dapat disimpulkam apabila perubahan bidang usaha terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus tidak dapat memenuhi prinsip *Hypothetical Bargains*.

d) Prinsip *Correlated Productive*

Prinsip ini ditekankan kepada tingkat produktivitas pengaturan hukum melalui peningkatan *legal awarness* kepada seluruh lapisan masyarakat tentang adanya sanksi hukum terhadap setiap penyimpangan hukum.

Prinsip ini dibutuhkan oleh suatu regulasi agar pemberlakuannya akan lebih ditaatui oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan diberlakukannya PerPres DNI karena dengan adanya sanksi yang akan memberikan efek jera bagi pelanggarnya akan memicu masyarakat untuk mematuhi. Di dalam proses ini diatur bahwa investor harus mentaati jumlah saham yang dapat dimiliki oleh investor asing di semua sektor yang ada dan di semua klasifikasi bidang usaha yang sudah ditentukan. Namun di dalam Perpres DNI 2016 tidak dijelaskan sanksi yang diberikan bagi investor asing yang memiliki saham melebihi ketentuan yang ditetapkan di dalam Perpres DNI 2016, hanya saja Perpres DNI ini memberikan instruksi atau tata cara yang harus dilakukan apabila investor asing memiliki saham melebihi batas ketentuannya, yaitu dengan cara menjual kelebihan saham pada pemodal dalam negeri, atau menjual kelebihan sahamnya melalui penawaran umum pada pasar modal dalam negeri. Namun tidak dijelaskan secara terperinci sanksi apapun bagi investor yang melebihi batas jumlah kepemilikan saham sesuai dengan ketentuan Perpres DNI 2016.

Baik di dalam undang-undang penanaman modal maupun di dalam perpres dni 2016 tidak ada satupun pasal yang mengatur mengenai sanksi apa yang akan diberikan bagi investor asing yang memiliki saham melebihi ketentuan ataupun investor asing yang tidak memenuhi syarat yang sudah ditentukan oleh regulasi ini pada klasifikasi bidang usaha terbuka dengan syarat. Sehingga dapat

disimpulkan apabila isi peraturan yang ada dalam Perpres DNI ini belum sepenuhnya dapat memenuhi prinsip *Correlated Productive*.

e) **Prinsip *Extensive Ken*.**

Prinsip ini menekankan bahwa suatu peraturan yang baik adalah regulasi yang tidak berlaku mundur, sehingga dapat dikatakan peraturan perundang-undangan mengatur ketentuan pada saat sekarang dan di kemudian hari.

Dalam konteks pemberlakuan DNI peraturan ini tidak boleh berlaku mundur artinya segala kegiatan investasi yang dilakukan sebelum berlakunya Perpres DNI 2016 tunduk pada peraturan yang ada pada Perpres DNI yang ada pada saat investasi tersebut dilakukan sehingga tidak perlu menyesuaikan dengan peraturan-perundang-undangan yang berlaku sekarang meskipun peraturan yang berlaku saat ini atau Perpres DNI 2016 mengatur berbeda-beda dengan Perpres DNI yang berlaku saat itu. Karena apabila tidak diatur demikian maka akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi para investor dan ketidakpastian hukum merupakan salah satu faktor terbesar investor menjadi enggan untuk menanamkan investasinya di negara tuan rumah atau yang biasa disebut *host country*.

Perpres DNI adalah peraturan yang sangat dinamis, karena dapat direvisi dalam jangka waktu yang cukup pendek yaitu dalam 3 atau bahkan 2 tahun saja. Sehingga ketentuan berapa persen kepemilikan asing dapat menguasai sektor tertentu atau mungkin dalam ketentuan

sebelumnya bidang usaha tertentu merupakan yang terbuka lalu di peraturan selanjutnya berubah menjadi tertutup.

Perpres DNI adalah peraturan yang sangat dinamis, karena dapat direvisi dalam jangka waktu yang cukup pendek yaitu dalam 3 atau bahkan 2 tahun saja. Sehingga ketentuan berapa persen kepemilikan asing dapat menguasai sektor tertentu atau mungkin dalam ketentuan sebelumnya bidang usaha tertentu merupakan yang terbuka lalu di peraturan selanjutnya berubah menjadi tertutup.

Lalu muncul pertanyaan bagaimana dengan investor asing yang sudah terlanjur memiliki saham di dalam negeri sesuai dengan peraturan yang berlaku saat itu namun ternyata melanggar ketentuan yang baru? Untuk itu BKPM memberikan penawaran berupa aturan grandfather clause¹²¹. Grand father clause adalah suatu aturan dengan mana aturan yang lama terus berlaku untuk beberapa situasi, sementara aturan baru akan berlaku untuk beberapa situasi, sementara untuk aturan yang baru akan berlaku untuk semua kasus yang mendatang. Jadi klausula ini mengecualikan aturan baru terhadap hak yang diperoleh dari peraturan sebelumnya.

Sehingga dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa ketentuan yang ada di dalam Perpres DNI 2016 sudah dapat dikatakan sesuai dengan prinsip extensive ken yang dikemukakan oleh Fajar Sugianto.

¹²¹ Rachmi Jened, Op. Cit, hlm. 203

Jadi kesimpulannya secara garis besar adalah perubahan bidang usaha terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan kawasan ekonomi khusus belum dapat memenuhi tujuan kemanfaatan hukum apabila ditinjau dari Teori Analisis Keekonomian Hukum terhadap suatu regulasi ekonomi atau ketentuan hukum karena tidak dapat memenuhi prinsip *Equilibrium Composition, Correlated Productive, Hypothetical Bargains*.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian pembahasan pada bab sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa perubahan bidang usaha dari terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan pada penanaman modal yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus merupakan pelaksanaan dari asas kepastian hukum dan asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara yang tercantum di dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal karena Perpres DNI sebagai regulasi pelaksana dari Undang-Undang Penanaman Modal harus berlandaskan pada asas yang ada di dalam undang-undang penanaman modal. Namun pengecualian klasifikasi bidang usaha yang ada di dalam pasal 8 Perpres DNI 2016 terhadap penanaman modal tidak langsung dan penanaman modal langsung yang dilaksanakan di kawasan ekonomi khusus berlandaskan asas kepastian hukum dan asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara. Namun demikian peraturan tersebut menimbulkan ketidaksinkronan dengan landasan filosofis peraturan yang tercantum dalam pasal 33 ayat 2 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia dimana cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyakpun akhirnya menjadi bidang usaha terbuka sehingga tidak ada lagi proteksi dari negara terhadap bidang-bidang usaha tertentu.

Dan perubahan bidang usaha dari terbuka dengan syarat menjadi terbuka pada penanaman modal tidak langsung dan pada penanaman modal yang dilakukan di kawasan ekonomi khusus belum dapat memenuhi tujuan kemanfaatan hukum apabila ditinjau dari Teori Analisis Keekonomian Hukum yang diungkapkan oleh **Fajar Sugianto** untuk mengukur efisiensi dan kemanfaatan terhadap suatu regulasi ekonomi atau ketentuan hukum karena tidak dapat memenuhi prinsip *Equilibrium Composition, Correlated Productive, Hypothetical Bargains*.

B. Saran

Bagi pemerintah, terutama dalam hal ini adalah Kementerian Perekonomian bersama dengan Badan Koordinasi Penanaman Modal bersama-sama dengan Presiden yang memiliki wewenang untuk menerbitkan dan merevisi Peraturan Presiden (Perpres) DNI untuk kedepannya dalam membuat regulasi tentang Perpres DNI yang baru atau yang akan terbit setelah ini agar tidak hanya semata-mata untuk mengejar peningkatan investasi saja yang masuk tetapi juga memikirkan perlindungan terhadap bidang-bidang usaha yang mempengaruhi hajat hidup orang banyak agar negara tetap memiliki kontrol terhadap bidang-bidang usaha tersebut.

Untuk itu selanjutnya pemerintah tidak perlu membuka terlalu banyak bidang usaha yang dibuka untuk investasi asing, cukup beberapa bidang usaha namun fokus dikerjakan dan benar-benar menarik minat investor asing tanpa mengesampingkan perlindungan terhadap sektor-sektor yang mempengaruhi kepentingan masyarakat luas.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Ana Rokhmatussa'dyah, dan Suratman, **Hukum Investasi dan Pasar Modal**, Jakarta: Sinar Grafika, 2015.
- Bagir Manan, **Dasar-dasar Konstitusi Peraturan Perundang-Undangan Nasional**, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 1994.
- C.S.T Kansil, **Pengantar Ilmu Hukum**, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.
- Dhaniswara K. Harjono, **Hukum Penanaman Modal**, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Dyah Octorina Susanti, A'aan Efendi, **Penelitian Hukum (Legal Research)**. Sinar Grafika, Jakarta, 2014.
- Erman Rajagukguk, **Hukum Investasi di Indonesia**, Fakultas Hukum Indonesia, Jakarta, 2005.
- Esmi Warasih, **Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis**, PT. Suryandara Utama, Semarang, 2006.
- Fajar Sugianto, *Economyc analysis Of Law*, Prenada Media Group, Jakarta, 2013.
- Hata, **Aspek-aspek Hukum dan Non-Hukum Perdagangan Internasional dalam Sistem GATT dan WTO**, STBH Press, Bandung, 1998.
- Hamzah Halim & Kemal Redindo Syahrul Putera, **Cara Praktis Menyusun & Merancang Peraturan Daerah**, Kencana, Jakarta, 2009.
- Hendrik Budi Untung, **Hukum Investasi**, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- H.S. Kartadjoemana, **GATT WTO dan Hasil Uruguay Round**, UI Press, Jakarta, 1997.
- Huala Adolf, **Hukum Perdagangan Internasional**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004.
- Ida Bagus Rachmadi Supanca, **Kerangka Hukum dan Kebijakan Investasi Langsung di Indonesia**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2006.
- Jazim Hamidi, **Pedoman Naskah Akademik PERDA partisipati**, Kreasi Total media, Yogyakarta, 2007.

Jazim Hamidi dan Kemilau Mutik, *Legislative Drafting; Seri Naskah Akademik Pembentukan Perda*, Total Media, Yogyakarta, 2011.

Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010

Johny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia, Surabaya, 2005.

Nor Hadi, *Pasar Modal Acuan Teoretis dan Praktis Investasi di Instrumen Keuangan Pasar Modal*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013.

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

Said Sampara, *Pengantar Ilmu Hukum*, Total Media, Yogyakarta, 2011

Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, Nuansa Aulia, Bandung, 2010.

Soejono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986.

Sumantoro, *Aspek-Aspek Hukum dan Potensi Pasar Modal di Indonesia*, Jakarta:Ghalia Indonesia,1990.

Yahya Ahmad Zein,Ristina Yudhanti dan Aditia Syapriallah, *Legislative Drafting :Perancangan Perundang-Undangan*, Thafa Media, Yogyakarta, 2016.

Yulianti, *Asas-Asas Pembentukan Perundang-Undangan Yang Baik*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2011.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen ke-IV.

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

Undang- Undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kawasan Ekonomi Khusus.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 tentang Pasar Modal.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Peraturan Presiden Nomor 76 Tahun 2007 tentang Kriteria dan Persyaratan Penyusunan Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

Peraturan Presiden Nomor 27 Tahun 2009 tentang Pelayanan Terpadu Satu Pintu di Bidang Penanaman Modal.

Peraturan Presiden Nomor 44 Tahun 2016 tentang Daftar Bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka Dengan Persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

JURNAL

Stephen Magiera, *Indonesia's Investment Negative List: An Evaluation for Selected Services Sectors*, *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Vol. 47 No. 2, Jakarta, Taylor and Francis Group, 2011, (online) <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/00074918.2011.585947>, diakses pada 26 April 2018.

Aloysius Uwiyo, **Implikasi Undang-Undang Ketenagakerjaan No. 13 Tahun 2009 terhadap Iklim Investasi**, *Hukum Bisnis* Volume 22 No. 5, tahun 2003

PENELITIAN

Syahriza Alkohir, **Politik Hukum Konstitusi Ekonomi di Indonesia (studi Pergeseran Paradigmatik Pasal 33 UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Perubahan)**, Skripsi Diterbitkan, Universitas Brawijaya, Malang, 2015.

FIAS, *Special Economic Zones Performances, Lessons, Learned, And Implication for Zone Development*, Washington DC, The World Bank Group, 2008.

Valenshia Destaningtyas, **Kawasan Ekonomi Khusus Di Indonesia Sebagai Upaya Peningkatan Penanaman Modal dan Daya Saing Internasional**, Skripsi Diterbitkan, Depok, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2010.

INTERNET

Ayu Prima Yesuari, **Mengenal Kawasan Ekonomi Khusus**, www.tataruang.bpn.go.id, (diakses pada 8 April 2018)

<http://kek.go.id/kek-indonesia>, (diakses 18 Oktober 2017)

<https://www.kompasiana.com/maniksukoco/apa-yang-dimaksud-dengan-kawasan-ekonomi-khusus> (diakses pada 18 Oktober 2017)

<http://www.hukumonline.com/talks/baca/lt4c15a660afc80/seminar-hukumonline-2010> (diakses pada 26 April 2018)

<https://www.kemenkeu.go.id/publikasi/berita/paket-kebijakan-ekonomi-jilid-x-tingkatkan-investasi-lindungi-umkm/> (diakses pada 3 Mei 2018)

<http://setkab.go.id/paket-kebijakan-ekonomi-x-perlonggar-investasi-sekaligus-tingkatkan-perlindungan-umkm/> (diakses pada 3 Mei 2018)

<https://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20180208175642-92-274885/bkpm-anggap-revisi-daftar-negatif-investasi-tak-ampuh> (diakses pada 17 Mei 2018)

